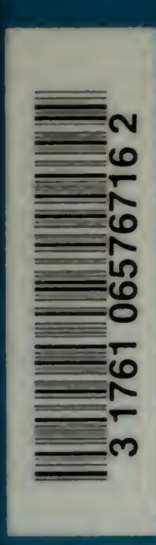
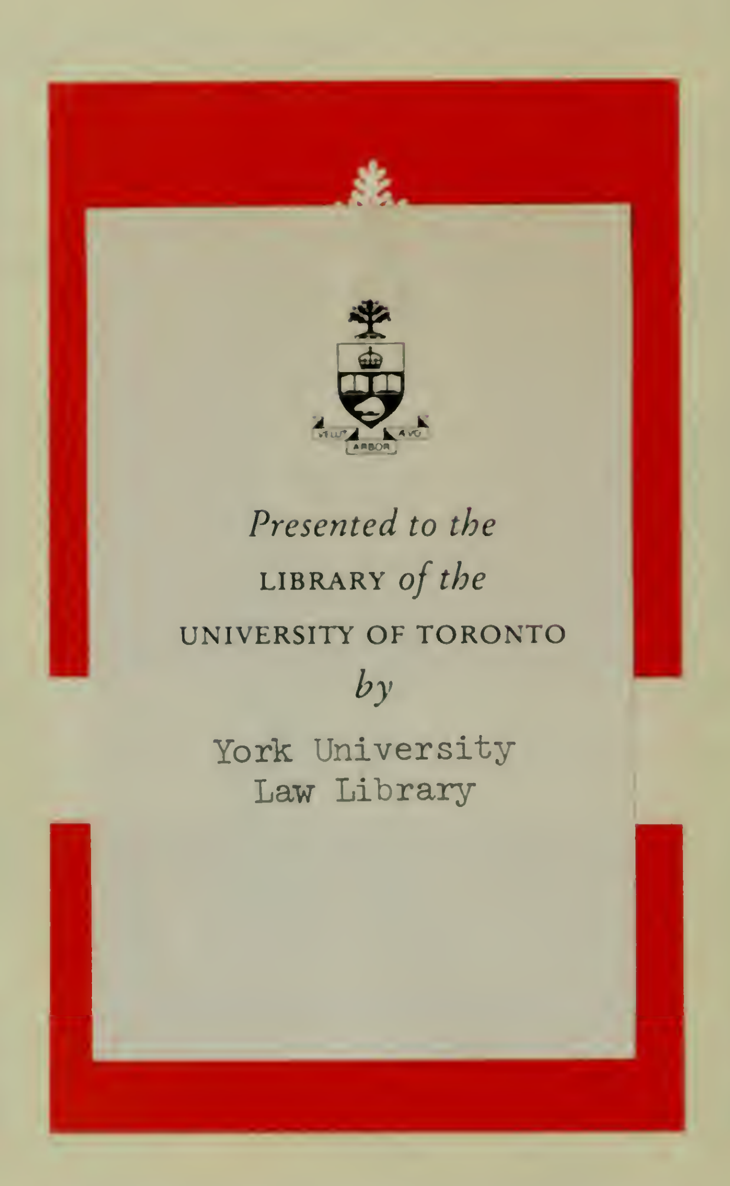

3 1761 06576716 2


Presented to the
LIBRARY of the
UNIVERSITY OF TORONTO
by
York University
Law Library

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR LA LICENCE

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le jeudi 22 août 1867, à 10 heures

PAR

Julien HAYEM

Président : M. ORTOLAN.

Suffragants : MM. DURANTON, BATBIE, *Professeurs.* BEUDANT, GLOSSON, *Agrégés.*

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS
IMPRIMERIE CENTRALE DES CHEMINS DE FER
A. CHAIX ET Cie,
RUE BERGÈRE, 20, PRÈS DU BOULEVARD MONTMARTRE.
1867


LIBRARY
FEB
1
1983
UNIVERSITY
OF TORONTO

JUS ROMANUM.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO

(Dig. Lib. V. Tit. II.)

JUS ROMANUM.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

(Dig., Lib. V. Tit. II.)

PROŒMIUM.

Quod si testamentum sit jure factum neque ullo, regulis normisque prætoriis ac civilibus consentaneum, vitio laboret, fieri tamen potest ut, hæredibus quibusdam iniquè exheredatis aut iniquè præteritis, non valeat. Rectè quidem, ut ait Marcianus, testamentum sed non ex officio pietatis fecit testator. Novum indè nascitur vitium, tabulis inhæret illudque *inofficiosi testamenti querelâ* solum purgare possis.

Quamvis hoc adversus tabulas pietatis officium violantes subsidium Cujas *lege* quâdam *Glitiâ* institutum esse contenderit, ab illius sententiâ omnino abhorrere fatebimur. (Gaius, Libro singulari ad Leg. Glitiam.

L. 4. Dig., De inoff. testam.) Hanc enim *querelam* nullâ in lege inscriptam, explicatam, amplificatam a prudentibus inventam esse atque ex honorario jure in civile transiisse constat. Quod satis illa Justiniani testantur verba : « *Inductum* est ut de inofficioso testamento agere possent liberi... » : quod sanè confirmant illa : *Hoc colore* quasi non sanæ fuerint mentis quum testamentum ordinarent. » Quæ minimè legum latori sed prudentibus convenire neque summæ illius auctoritati, benignissimæ vero horum interpretationi apta et congruentia esse cui non manifestum est? Quæ sit inofficiosi testamenti origo ut melius intelligatur de exæredatione liberorum quædam dicere maximi momenti esse censemus.

In principio nullus erat, ex Lege XII Tabuarum, testatoris potentiæ finis : « Uti legassit super pecuniâ tutelâve suæ rei ita jus esto. » Latissima illi potestas tributa videtur, ait Pomponius, et hæredes instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed usus primùm prudentes deindè hanc nimiam libertatem ad justos terminos reduxerunt. Admissa est enim exhæredationis necessitas, emendandi vel corrigendi juris civilis gratiâ, ne sine ulla causâ a testamento cognati repellerentur. Aliquando tamen iniquè parentes liberos suos exhæredabant vel omittebant, quibus nulla adversus testamentum querela competebat. Hic nata est de *inofficioso* liberis haud æquè omissis vel exhæredatis actio data. Illud nempè, ut jam diximus, inofficiosum dicitur testamentum quo, violatâ erga suum sanguinem pietate, cognatos arctissimis vin-

culis sibi conjunctos, non solùm naturà sed etiam legibus ad hæreditatem suam vocatos, testator tamen a successione immerenter amovit et expulsit. Finxerunt igitur, interpretes juris, prudentes exheredationem vel omissionem insani testatoris solùm esse posse; et actionem exhæredatorum vel omissorum parentum falsâ quâdam causâ coloraverunt, et, ut ità dicam, armaverunt. Quod si quidem reipsà furiosi testatores essent ac verà amentiâ laborarent, nullum foret testamentum neque ab initio valeret.

Quo tempore inducta sit querela inofficiosi testamenti nos fugit; et tamen usitatam fuisse, quum vigeret respublica, constat. Ista quidem in Secundâ contrà Verrem Oratione Tullius verba facit : « Jure, legibus, auctoritate omnium qui consulebantur testamentum Annius fecerat non improbum, non *inofficiosum*, non inhumanum. Plurima etiam apud Valerium Maximum invenias quæ querelam reipublicæ tempore persæpè adhibitam fuisse testentur. (*Factorum dictorumque memorabilium*, lib. VII. cap. VII, n° 2.)

Si illius naturam attentè inspiciamus, duplicem inesse speciem facilè agnoscemus. Non enim longè a petitione hereditatis distat, quum certa quædam exhæredatis vel omissis parentibus adversùs testamentum jura concedat, ideòque a Centumviris, qui de omnibus successionum rebus cognoscebant, judicanda sit. Illi autem postquam ferè omninò jus suum amiserunt, apud privatum judicem lata fuit querela. Actioni etiam injuriarum propè persimilis esse videtur : qui nempè de inofficioso testamento

agit, immeritâ affici injuriâ ac sibi debita officia violari et contemni queritur.

Antequam cujus testamentum querelæ subjaceat intueamur, excipiendos esse milites enunciemus quum in militiâ testamentum fecerint atque intrà annum, post missionem, decesserint. Et enim ad hoc usque temporis jure militari, id est latissimo regulisque civilibus ferè omnibus soluto, testamentum valet; et, ut ait Ulpianus, de inofficioso testamento militis dicere nec miles potest.

Quæ ad inofficiosi testamenti querelam pertinent in quatuor partes distribuamus. In primâ qui sint quibus actionem inofficiosi testamenti exercere liceat, in secundâ quibus modis querela amittatur, in tertiâ quæ peculiaria fiant ex hac sententiâ quæ testamentum inofficiosum pronunciavit ; in quartâ denique quomodo materiam nostram in Novellis Justinianus permutaverit, quidquid novi addiderit, inspiciamus.

QUI SINT QUIBUS QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI COMPETAT.

Sciendum est, ait Ulpanius, frequentes esseinofficios querelas. Omnibus enim tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. Quod si de his agatur, duplex est modus quo querela nasci possit : Plerùmque nempè, ut dicit Justinianus, parentes sine causâ liberos suos exhæredant vel omittunt..... liberi queruntur aut iniquè se exheredatos aut iniquè prœteritos. Fieri autem potest ut solùm liberis, si exhæredati sint, querelæ beneficio uti liceat. Quæ quidem exhæredationis necessitas patet si testator pater aut avus querelantis sit : quod si ille nempè omissus fuisset ad querelam confugere parvi momenti haberetur quum certum atque efficax jus civile aut honorarium prœsidium prœbere posset. Alia enim auxilia in promptu essent, aliisque modis tabulas testamenti prœteritis liberis aggredi liceret. Testamentum

scilicet aut injustum aut ruptum diceretur aut jure adcrescendi aut bonorum possessione omninò permutaretur. Neminem nempè fugit querelam inffiociosi testamenti ultimum quoddam subsidium esse nec ulli unquam, cui testamentum rumpere alio modo liceat, competere. Tam naturales liberi, inquit Justinianus, quàm secundùm nostræ Constitutionis divisionem, adoptati, ità demùm de inofficioso agere possunt si nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt.

Dubium est, quum testator impuberem a se adrogaum sine justà causà exheredaverit, an testamentum querelæ subjaceat. Nobis verò nullùm esse adversus tabulas subsidium videtur et impuberi exhæredato legitimam, ab Antonino concessam, sufficere censemus. Ad id nempè tendere Divus Imperator voluit ut scilicet impuber, seu cum justâ, seu sine justà causà exheredatus, eodem semper modo haberetur. Indè fit ut, si justa sit exheredationis causa, plus, si verò injusta, minus accipiat hæres quam si jure communi ad bona defuncti vocatus sit. Nostram valdè opinionem his Ulpianus verbis confirmat : « Si quis impubes adrogatus sit, ex his personis quæ et citrà adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querelà cùm habeat quartam ex Constitutione Divi Pii. » Quis hujus loci auctoritati interpres resistere sustineat ? Ulpianus enim impuberem adrogatum arctis ità vinculis adroganti connexum fingit, ut, nisi extiterint adrogatio ac manumissio, querelam inofficiosi exheredatus impubes exercere potuisset : adrogatum verò fuisse extraneum modo posuimus. Parvi igitur refert utrùm proximus ac

parens sit adrogatus impubes necne : quum habeat quartam, in sententiam Ulpiani descendimus atque illum a querelà removendum censemus.

Non solùm exheredati, sed etiam prœteriti liberi de inofficioso agere possunt quum matris, vel avi materni, vel avœ in testamento omissi fuerint. Horum quidem parentum de liberis silentium exheredationi par ac omninò simile esse constat. Quod facilè, quum viguerit senatus consultum Orphitianum, intelligimus; liberis enim a matre, ab avâ vel avo materno omissis Orphitius et quidam posteà Imperatores jus successionis ab intestato tribuerunt. At in antiquo etiam jure ad successionem matris ab intestato liberi tùm vocabantur ac de inofficioso agere poterant, quùm mater, postquam cum marito suo coemptionem fecerat, filiæ loco esset. Illa quidem apud filium suum loco sororis fiebat et frater ab intestato ad sororis successionem vocatus, de inofficioso testamento matris suæ agere poterat. Ipsum denique antè Senatus-consultum Orphitianum ad bona matris vel avœ vel avi materni filius prœteritus vocabatur quum illi a Prœtoribus bonorum possessio undè cognati concederetur.

Fieri ne unquam potest ut filius, in patris vel avi paterni testamento omissus, inofficiosi testamenti querelà utatur? Ità rem se habere putat Marcianus quum pater vel avus paternus hœredes suos, in adoptionem datos, proprio in testamento omiserit. Quam in Codice, de adoptionibus, inscribit sententiam Justinianus, sed nihil tale in futurum, similis si casus occurrerit, admitti posse adjicit.

Parentibus haud aliter ac liberis querela inofficiosi

testamenti competit; nam, si omissi aut exhæredati sine justâ causâ fuerint, non minùs contemnitur, violatur officium pietatis. Et si parentibus, inquit clarissimus atque honestissimus Papiniamus, non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum et naturalem ergà filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minùs parentibus quam liberis piè relinqui debet. Haud immeritò Marcianus adversùs testamentum filii in adoptionem dati patrem naturalem de inofficioso agere posse affirmat; neque jus illud, quum Justinianus verba generalia adhibuerit (Just., § 1., De inoff. test.), dubium nobis esse videtur.

Inter transverso gradu cognatos solùm fratres et sorores, ac duplici sub conditione, de inofficioso agere possunt. Primùm consanguinitatis vinculis jungantur necesse est (nam uterini ab inofficiosi actione contrà testamentum fratrum vel sororum penitùs arceantur); deindè tabulis simul atque hæredes infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ aspersi inscribantur. Turpium personarum turbæ servos a testatore manumissos adjecit Justinianus atque his fratres et sorores prætulit : non ergò contrà omnes hæredes agere possunt fratres et sorores. Quibus exceptis nullo modo cognati aut agere possunt aut agentes vincere atque illos ut silentium observent his verbis amicissimè hortatur Ulpianus : « Cognati autem proprii qui sunt ultrà fratrem melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent cùm obtinere spem non haberent. »

Necesse est cui probandi onus incumbat quæramus. De hoc alii alia cogitant auctores ac Constantini Consti-

tutionem variè interpretantes varia disserunt. Plures autem distinguendum esse ac si querela a libero sive a parente exerceatur hujus aut illius in manu probationem esse arbitrantur. Liberi scilicet se exhæredatos aut omissos iniquè semper probaturi sunt : nulla verò a parentibus efficienda est probatio. Quam sententiam nobis Constantinus non habuisse videtur, quum dixerit : « Si mater inhonestis factis atque indecentibus machinationibus filium fortè obsedit, insidiisque eum vel clandestinis vel manifestis appetiit, vel inimicis ejus suas amicitias copulavit atque in aliis sic versata est ut inimica ejus potiùs quam mater crederetur, *hoc probato* etiam invita acquiescat filii voluntati. » His profectò verbis quem probare deceat non statuit Imperator, sed hanc doctrinam quâ mater omissa filii justæ et æquæ voluntati, quià ergà illum graviter peccaverit, acquiescere debeat, profitetur.

Si quis mortis causâ filio exhæredato vel omisso quædam bona reliquerit, Ulpianus ac posteà Justinianus testamentum solùm valere ac testatorem securum esse posse aiunt si donata sit quarta pars ejus quod ad hæredem esset perventurum si pater familiàs intestatus decessisset. Ut de inofficioso agere prohibeatur an jure hereditario, an jure legati vel fideicommissi vel mortis causâ donatione quarta adimpleta sit nulli momenti esse constat. Quartæ autem portionis portio, ait Paulus, liberis, deducto ære alieno et funeris impensâ præstanda est, ut ab inofficiosi querelâ excludantur ; libertates quoque eam portionem minuere placet.

Quid autem de quartâ inter vivos datâ? Responden

dum est hanc quartam esse pro legato in iis tantummodo casibus quorum mentionem facit Justiniani Constitutio. Antiquo etiam in jure, si non mortis causâ donatio sed inter vivos facta sit, hac tamen contemplatione ut in quartam habeatur, inofficiosi querelam cessare dici potest, quum quarta donata sit. Zeno quidem imperator quum mater, vel avus paternus aut maternus pro filiâ dotem vel pro filio antè nuptias donationem, non tantum eam dotem vel donationem conferri, verùm etiam in quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam quam antè nuptias donationem imputari jubet. Æstimari quoque filiis aliisque personis quæ dudùm ad inofficiosi testamenti querelam vocabantur in legitimam portionem et illa vult Justinianus quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui iisdem personis acquisita posse lucrari manifestum est : eo quod talis sit militia, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad ejus hæredes perveniat. Illud etiam sanxit Justinianus : ut si quis a patre certas res vel pecunias accepisset et pactus fuisset quatenùs de inofficioso querela adversùs testamentum paternum minimè ab eo moveretur ; et post obitum patris filius, cognito paterno testamento, non agnoverit ejus judicium, sed oppugnandum putaverit, vetere jurgio exploso, hujusmodi pacto filium minimè gravari, secundùm Papiniani responsum in quo definivit meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos quam pactionibus adstringendos. Hoc autem ita admisit Imperator nisi transactiones ad hæredes paternos filius celebraverit in quibus apertissimè judicum patris agnoverit.

Quod si quarta legitimæ partis parentibus aut liberis non transmissa esset aut querelâ inofficiosi testamenti uti aut in portionis supplementum agere olim poterant. Filius, ait Paulus, judicio patris si minùs quartâ portione consecutus sit, ut quarta sibi a cohæredibus citrà inofficiosi querelam impleatur, jure desiderat. Constantinus autem testatores securè disposuisse jussit quum in tabulis quartam, non omnino adimpletam, *boni viri arbitratu* adimplendam esse inscripsissent. Quam vero hæc in testamento inserendi verba necessitatem Justinianus abolet atque ita majorem ergà testatoris voluntatem ac memoriam majusque obsequium efflagitat. Et enim, postquam filios exhœredatos aut omissos de inofficioso agere posse enunciavit hæc addit : « Sed hæc ita accipienda sunt si nihil eis penitùs a testatoribus testamento relictum est : quod nostra Constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacumque pars hæreditatis vel res ei fuerit relicta, inofficiosi querelâ quiescente, id quod eis deest usque ad quartam legitimæ partis repleatur, licet non fuerit adjectum boni viri arbitratu debere eam compleri. » Si quis de quartâ complendâ agere velit, condictio ex lege, a querelâ longe distans, ab illo adhibenda est. Querela quasi actio in rem habetur, condictio autem nihil aliud est quam actio in personam : ad certum tempus illa datur, hæc in perpetuum ; ad hæredes denique illa non transit, hæc verò transmittitur.

QUIBUS MODIS QUERELA AMITTATUR.

Quinque nobis modi quibus extinguatur querela esse videntur :

1° De inofficioso agere non licet. — Si institutâ de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, ac fides ab hærede transactioni præstatur.

2° Si quis, post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquit. Ità enim jus suum deseruisse legitimarius meritò censetur ; nec posteà audietur.

3° Si legitimarius aliquo modo testamentum in quo vel exhæredatur vel omittitur pro bono ac justo accipit. Quod ità erat in veteri jure quum legatum sibi a testatore transmissum legitimarius peteret. Quod ità etiam est, in justinianeo jure quum exhæredatus aut omissus petenti legatum ex testamento advocationem præbuit procurationemve suscepit : agnovisse enim videtur qui qualequale judicium defuncti comprobavit. Si verò tutor

nomine pupilli cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo nihilominùs poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

4° Si querelam intrà plures annos legitimarius neglexit. Primùm post duo, deindè post quinque annos, nisi ex magnâ et justâ causâ, de inofficioso agere non licet. Sanxit prœtereà Justinianus ut tempora inofficiosi querelæ ab aditâ hæreditate, secundùm Ulpiani opinionem, currant, Herennii Modestini sententià recusatâ qui a morte testatoris illicò cursum de inofficioso querelæ temporibus dabat : ut non liceat hæredi quandò voluerit adire ; ne per hujusmodi tramitem interim filius defraudetur debito naturali.

5° Si quis non jam præparatâ controversià decessit, ad hæredem non transmittitur querela. Temperamentum verò quoddam admisit Justinianus. Quod si nempè filium suum exhæredaverit testator, alio scripto hærede, reliquerit autem ex eo nepotem et deliberante scripto hærede filius decesserit, nullâ hœreditatis petitione ex nomine de inofficioso constitutâ vel præparatâ, nepotem de inofficioso agere posse, humanitatis causâ, decet.

QUID FIAT EX QUERELA.

Quod si unus legitimarius adversùs unum institutum

hæredem de inofficioso egerit atque ex causâ cognoverit ac pronunciaverit contrà testamentum judex, ipso jure rescisum est, et, ut ait Ulpianus, suus hæres erit secundùm quod judicatum est, et bonorum possessor si hoc se contendit. Illud peculiare ex sententiâ judicis fiet ut scilicet res in eumdem statum reintegrentur ac si paterfamilias intestatus decesserit. Ideò libertates ipso jure non valent ac legata non debentur; ac si soluta sint aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit, repetuntur. Haud igitur adversùs sólum institutum sententia quæ testamentum rescindit, valet; sed contrà legatarios et etiam fideicommissarios; et quum hi non causæ ab instituto actæ adhæserint, vetustissimum illud violatur principium : *res inter alios judicata alii neque nocet neque prodest.* Institutus scilicet, cujus vigere testamentum præcipuè interest, cæterorum quibus jura successoria conferebantur nomine egisse creditur; « jus ex sententiâ judicis fieri existimatur. »

Necesse itaque est se defenderit institutus, nec liti defuerit, aut cum querelante colluserit. Quod si legata ab hærede soluta sint, bonorum sibi transmissorum, sive hæredi, sive defuncto propria fuerint, possessor ac dominus fieri legatarius potuit : quæ quidem interim in bonis hæredis erant. Quum verò rescisum fuerit testamentum, omnia quæ accepit restituturus est legatarius; nam condictione indebiti tenetur. Quæ ei, qui solvit, ut ait Ulpianus, aut qui obtinuit, competit; ac soluta modò actione utili, modò actione directâ repetuntur; hâc institutus, illâ verò legitimarius, repetitionem facit. Quod si non rectè aut imprudenter solverit

institutus, non bona ad solutionem adhibita in restituendas res imputabuntur; quod si autem rectè ac prudenter, non ab eo quæ soluta erunt repetere poterit querelans.

Meminisse oportebit, inquit Ulpianus, eum qui testamentum inofficiosum improbè dixit et non obtinuit, id quod in testamento accepit perdere, et id fisco vindicari quasi indigno oblatum. Sed ei demùm aufertur quod testamento datum est qui usque ad sententiam judicum lite improbâ perseveraverit; cæterúm si antè sententiam decessit vel destitit, non ei aufertur quod datum est. Proindè et, si absente eo secundùm præsentem pronuncietur, potest dici conservandum ei quod accepit... Tutori sanè de inofficioso agere licebit, si, pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit ac superatus sit. Licet victus, ipse tutor, ut ait Justinianus, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

Quamvis querelans triumphet, persæpè accidit ut testamentum non omninò abrumpatur. Ità si decedens mater extraneum ex dodrante hæredem instituerit, et filiam unam Primam ex quadrante, alteram vero Secundam præterierit. Secunda de inofficioso agit atque adversùs extraneum dimidium horum bonorum quæ matre intestatâ habuisset partem obtinet : nulla verò contrà Primam quadrante donatam, querela admittitur. — Ità etiam si testator, duos habens filios, eos exhæredaverit, atque, a quoque lite illatâ, hic vicerit, ille autem superatus sit. — Ità denique si, quum querela adversùs duos hæredes dirigitur, legitimarius contrà unum hære-

dum solùm triumphet. Frequens quidem ille est casus quum duo fratres, quorum alter sit gravis ac bonus, alter verò turpis atque inhonestus, instituantur. Undè fit ut aliquando *paganus partim testatus, partim intestatus* decedere possit.

Quomodo res se habeant quum querelans contrà unum institutorum triumphaverit, inspiciamus. Primus ac Secundus ex parte dimidiâ hæredes instituti sunt; atque Tertius in querelâ adversus Primum superavit. Legitimario, quum pronunciata sit sententia, pro parte dimidiâ defuncti debitores persequi atque creditoribus eum pro eâdem parte persequi licet. Solùm etiam dimidiam egatorum partem quum ea a Secundo petunt iegatarii, obtinere poterunt. Quid verò fiet si res legata non dividi potest? Ita si de libertate agitur; quam ex testamento competere placet, ait Papinianus. Si vero de servitute prædiis inhærente? Legatario servitutem ab instituto petere licebit, atque ab actione, quum dimidium illius prædii obtinuerit, submovebitur. Alius tamen est modus quo legatum confici possit : quod si nempè consentiat legitimarius, legatario servitus concedetur, eâ autem conditione ut, dominus servitutis factus, dimidium pretii legitimario restituat.

Obscurus sæpè nec regulis quas exposuimus consentaneus visus est ille Marcelli locus : « Si pars judicantium de inofficioso contrà testamentum, pars secundùm id sententiam dederit, quod interdùm fieri solet, humanius erit sequi ejus partis sententiam quæ secundùm testamentum spectavit, nisi apertè judices iniquè secundùm scriptum heredem pronuntiâsse appa-

rebit. » Hic luctantes de inofficioso unum institutum unumque legitimarium fingit Marcellus. Haud apud diversos judices latæ sunt sententiæ, sed solùm apud Centumviros quorum dimidia pars rescindendum, altera verò conservandum censuit.

QUID NOVI ADDIDERIT JUSTINIANUS.

Quod si quidquid Divus Imperator Justinianus nostrâ in materiâ novi introduxerit inspicias, quatuor regulas admissas fuisse agnosces.

1° In Novellâ XVIII, de legitimâ portione liberis relinquendâ legem corrigit ac legitimam portionem amplificat Imperator.

Unius quidem filii pater aut mater aut duorum vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinquere solum debet, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem : hoc est, uncias quatuor. Si verò ultrà quatuor pater vel mater habuerit filios, mediam eis totius substantiæ relinqui partem, ut sexuncium sit omninò quod debetur, singulis ex æquo quadruncium, vel sexuncium dividendo. Quod quidem rationi minimè consentaneum esse videtur : nam plus datur quinque liberis quam quatuor. Non liberos modo, sed etiam omnes legitimarios novæ subjici regulæ ex his Novellæ ultimis verbis manifes-

tum apparet : « Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. »

Quid juris si vir defunctus moriendo alterum filium atque quatuor nepotes ex altero filio natos relinquat?

Quamvis multa et varia de hoc casu disseruerint auctores, tertiam totius substantiæ partem filio, quartam verò nepotibus dandam esse arbitramur.

2° Ex Novellâ CXV, capitibus tertio ac quarto, illam concludamus regulam necesse est : de inofficioso agere solùm posse illos qui hæredes a testatore instituti sunt.

3° Justinianus « quia causas ex quibus ingrati liberi debeant judicari in diversis legibus dispersas et non apertè declaratas invenit, quia quarum aliquæ nec dignæ ei ad ingratitudinem visæ sunt; aliquæ verò quum essent dignæ prætermissæ sunt, ideò necessarium esse perspexit eas nominatim præsenti lege comprehendere; ut præter ipsas nulli liceat ex aliâ lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in constitutionis CXV serie continentur. » Causas itaque justas ingratitudinis decrevit, liberis causas quatuordecim; liberorum parentibus, octo; fratribus denique vel sororibus tres : ac causam peculiarem adversùs legitimarium invocatam, a testatore declarandam ipse jussit. Quod si defunctus nullam ex his quæ in Justiniani Constitutione enumerantur causam in tabulis inscripserit, non omninò rescindetur testamentum, at, quanquam alia alli cogitant, de inofficioso agere tantum modò licebit.

4° Antiquo in jure nullo modo inofficiosum valebat

testamentum : nunc autem ex Justiniani jure judicis sententia instituto hæredi opponi solùm potest; legata verò vel fideicommissa et libertates et tutorum dationes « firmitatem suam obtinent. »

Antequam de inofficioso testamento verba facere desinamus, Novellam Justiniani quamdam ipsi enuntiemus, Nov. CXVII, cap. quinto, quæ uxori superstiti, inopi, legitimam in bona mariti partem tribuat. Quod si non ultrà tres filios habuerit pater, uxori quartam partem bonorum; quòd si verò ultrà, partem tantummodò virilem relicturus est.

POSITIONES

I. — Querelans inofficiosi testamenti non ex lege Glitiâ ortam, sed a Prudentibus constitutam fuisse constat.

II. — Querela inofficiosi testamenti a legitimario, si solum omne aliud subsidium deficiat, adhibetur.

III. — Constitutio a Constantino edita (Cod. *de inoff. testam.*) quem in querela inofficiosi, habeat onus probandi, non denuntiat.

IV. — Quarta alicui transmissa ære alieno, funeris impensis libertatibusque deductis æstimabitur.

V. Per inofficiosi querelam potest infirmari regula quæ vetat aliquem pro parte testatum et pro parte intestatum posse decedere.

VI. Quod si testator Novellæ CXV, cap. III et IV, regulas non observaverit, non testamentum rescinditur, sed de inofficioso agere licet.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX

SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE

(Art. 1091-1100 C. N.)

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX

SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE.

(Art. 1091-1100, C. N.)

Donner c'est, dans un sens étendu, causer à une personne une certaine utilité sans l'intention d'en obtenir un équivalent; dans un sens plus restreint, se dépouiller actuellement et irrévocablement à titre gratuit (art. 894). C'est, a dit M. Thiers, la plus noble manière d'user du droit de propriété ; c'est aussi, devons-nous ajouter, un des moyens de l'épuiser et de le consommer. La donation, en effet, est immédiatement translative de propriété (art. 938); et, dans son article 711, le Code civil la classe parmi un des modes d'acquisition de ce droit. A ce titre, le législateur l'a entourée de formalités multiples et assujettie à des conditions rigoureuses. C'est qu'il devait à la fois concilier le droit de donner, qui est un attribut du droit naturel, et l'intérêt de la famille, à laquelle il importe

que les biens soient, autant que possible, conservés dans leur intégrité.

Dans notre ancienne jurisprudence, les libéralités qui dépouillent les héritiers en faisant passer, sans espoir de compensation, tous les biens d'une famille dans une autre, étaient vues avec une insigne défaveur. Le législateur n'osait les prohiber ni les limiter ; mais il les environnait d'entraves nombreuses, les embarrassait de formalités subtiles. Notre Code a eu le tort de les reproduire presque toutes, de copier, pour ainsi dire, textuellement l'Ordonnance de 1731, et par là de mettre obstacle au cours des donations qu'il autorisait. Citons dès à présent le principe de l'irrévocabilité que le rédacteur de 1803 n'a pas voulu abandonner, dans la confiance qu'il servirait de frein aux libéralités, et qu'en forçant les donateurs à un dépouillement actuel et définitif, il protégerait les familles contre de trop nombreuses donations. Bien qu'aujourd'hui l'irrévocabilité n'ait plus les mêmes raisons d'être que dans l'ancien droit, et que la quotité disponible joue à l'égard des libéralités le rôle modérateur que celle-ci jouait autrefois, empressons-nous de reconnaître qu'elle enlève des mains du donateur un droit dangereux, celui de retirer du commerce des biens nombreux et sur lesquels les tiers croyaient pouvoir compter. En outre, le législateur a fermé la porte à tous les procès qui se seraient infailliblement élevés entre les donateurs et les donataires ou les tiers-acquéreurs, lorsqu'il aurait fallu contraindre ces derniers à abandonner des biens qu'ils avaient depuis longtemps

et auxquels ils s'étaient attachés. Ces motifs, qui militent en faveur du principe de l'irrévocabilité, tombent et deviennent sans valeur à l'égard des dispositions entre époux. Ici, en effet, il n'est plus besoin d'assurer dans la famille la conservation de ses biens ; il n'est pas à craindre que les héritiers soient dépouillés ou frustrés de leurs légitimes espérances ; car, des mains du conjoint donataire, les objets donnés passent directement aux enfants. La révocabilité est une des principales dérogations que le législateur a apportées au droit commun dans la matière des dispositions entre époux. Nous aurons bientôt lieu de voir qu'elles sont nombreuses ; mais auparavant il convient d'exposer rapidement les règles diverses qui ont successivement régi ces sortes de libéralités.

A Rome, et même pendant toute la durée des deux premiers siècles de l'Empire, elles ont été l'objet d'une prohibition absolue. Ulpien en donne les raisons suivantes :

Ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes ; — Ne concordia pretio conciliari videretur ; aut melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. (Lois 1 et 3, *de Donat. inter vir. et uxor.*)

On le voit, par cette défense expresse, le législateur voulait prévenir les entraînements d'une passion immodérée et aveugle, empêcher que l'un des époux (*deterior*), par des importunités pressantes et par des différends qu'il ferait naître à toutes occasions, pût contraindre l'autre (*melior*) d'acheter la paix et le repos aux dépens de ses facultés (Ferrière, *Nouv.*

Comment. sur la cout. de Paris), préserver enfin le plus faible des obsessions du plus fort.

Cette rigueur excessive du droit romain reçut, vers l'an 210, après J.-C., un tempérament dans un Sénatus-Consulte rendu par les empereurs Sévère et Antonin Caracalla. Quand un des conjoints a disposé de certaines choses en faveur de l'autre conjoint, et meurt sans avoir témoigné aucun changement de volonté, l'héritier du donateur n'est pas recevable à répéter les choses données; la libéralité, en effet, est confirmée par cela seul que le donateur n'a point manifesté de volonté contraire. C'est ce qui résulte des termes de l'*Oratio* : *Ait oratio fas esse eum quidem qui donavit pœnitere; hæredem vero eripere forsitan adversus supremam voluntatem ejus qui donavit, durum et avarum esse.* (Loi 32, § 2, *Dig. liv.* 24, *tit* 1, *Dig. de Don. inter vir. et uxor.*) Cette donation entre vifs est une véritable donation à cause de mort; comme celle-ci, elle est caduque par le prédécès du donataire. (Loi 32, *Dig.*, *ead. titulo.*)

Dans l'ancien droit, les pays de droit écrit répudièrent les *très-belles raisons* par lesquelles Ulpien justifiait la prohibition absolue des donations entre époux et s'attachèrent au dernier état du droit romain. Au contraire, les pays de droit coutumier furent régis par cette règle étroite : « Donation en mariage ni concubinage ne vaut. (Loysel. *Inst. C., Inst.*, n° 227.) » Au milieu des variétés infinies que présentent, sur cette matière, les législations coutumières, c'est ce principe qui domine dans chacune d'elles. Ainsi les coutumes de

Paris (art. 282) et d'Orléans (art. 280) défendent toute espèce de libéralité entre époux, non-seulement par donation entre-vifs, mais encore par testament. (Pothier, *Traité des Donat.*, n° 1.)

Le droit intermédiaire, désireux de réagir contre les prescriptions trop rigoureuses de l'ancien droit, déchire toutes les entraves, efface toutes les prohibitions, supprime toutes les restrictions apportées aux dispositions entre époux, et du même coup les déclare libres et irrévocables.

La loi du 17 nivôse an II décide en effet que : Les avantages stipulés entre époux..., soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent *d'institutions, dons entre-vifs ou legs, faits par un mari à sa femme ou par sa femme à son mari, obtiendront également leur effet;* sauf néanmoins leur conversion ou réduction en usufruit de moitié dans le cas où il y aurait des enfants, conformément à l'article 13 ci-dessus. (Ajouter la loi interprét. du 22 ventôse an XII, art. 44.)

Telles étaient les législations en présence desquelles se trouvaient les rédacteurs du Code civil. Les dispositions du droit romain, depuis Auguste jusqu'en l'an 210 après J.-C., étant trop étroites, celles du droit intermédiaire trop larges, ils adoptèrent le système établi par le Sénatus-Consulte de Sévère et de Caracalla. Par l'article 1091 fut consacré pour les futurs époux le principe de la liberté presque absolue « de se faire réciproquement ou l'un des deux à l'autre telles donations qu'ils jugeront convenables. » Cette disposition fut

introduite dans le but de favoriser le mariage, et répond aux sentiments légitimes d'affection que les contractants peuvent se porter, en les autorisant à assurer par des dispositions librement consenties le sort de celui qui survivra. Oui, c'est dans cette protection accordée au mariage, dans ce désir du législateur de le voir se multiplier, qu'il faut chercher la cause de l'article 1091 et des autres dérogations apportées au droit commun. Il nous suffira d'énumérer les plus importantes pour rendre cette vérité incontestable.

1° Les dispositions entre époux échappent à la règle de l'article 947 : Donner et retenir ne vaut.

2° Elles peuvent s'adresser à des personnes qui ne sont pas encore conçues (art. 1082).

3° Elles peuvent comprendre des biens à venir (article 1082-1093).

4° Elles ne peuvent, quand elles sont faites par contrat de mariage, être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte qu'il n'y a pas eu la solennité de l'acceptation (art. 1087).

5° Elles ne sont point révocables pour cause d'ingratitude.

6° Elles ne peuvent non plus être révoquées pour cause de survenance d'enfants (art. 1096).

7° Elles peuvent être consenties par contrat de mariage au profit du futur, même par un mineur assisté de certaines personnes (art. 1095).

Le législateur, on le voit, a singulièrement facilité les dispositions entre époux, mais il les a assujetties, nous le savons déjà, à la règle prudente et salutaire

de la révocabilité. Son système peut se résumer en ces mots : liberté et protection.

Avant d'examiner le caractère et les effets de la donation entre époux dans notre droit; avant de commencer l'étude des textes, demandons-nous ce qu'on peut entendre par ces mots de l'article 1091 : *Telles donations que les époux jugeront à propos.* Par là évidemment le législateur a voulu désigner les quatre espèces de donations dont s'occupe le chapitre VIII qui porte pour rubrique : DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX ET AUX ENFANTS A NAITRE DU MARIAGE, c'est-à-dire :

1° *Les donations de biens présents ;*

2° *Les donations de biens à venir ;*

3° *Les donations cumulatives de biens présents et à venir ;*

4° *Les donations faites sous des conditions potestatives de la part du donateur.*

1° La *donation de biens présents* est un contrat par lequel le donateur se dessaisit actuellement et irrévocablement de certains objets en faveur du donataire. Le disposant, au moment même où s'est formé le contrat, transmet la propriété, sinon la possession, de la chose

donnée ; car il peut donner à terme ou sous condition. Toutefois, dans ces deux derniers cas, le donataire acquiert *hic* et *nunc* un droit actuel et certain. D'où il suit :

1° Qu'il peut faire des actes conservatoires;

2° Qu'il peut céder son droit conditionnel, le donner ou y renoncer;

3° Que, lorsque la donation est faite par contrat de mariage, l'hypothèque légale de la femme donataire en garantit l'effet à compter du jour de la célébration du mariage (art. 2121-2135).

La donation de biens présents, à la différence des trois autres que nous avons déjà nommées, peut être faite soit dans l'acte même du mariage, soit dans un acte séparé. C'est, en effet, ce qui résulte de la rédaction de l'article 1081 : « Toute donation entre vifs de biens présents, *quoique* faite par contrat de mariage... » : mais c'est au cas seulement où elle est insérée dans l'acte du mariage qu'elle est dispensée de la solennité de l'acceptation (art. 1087).

2° La *donation de biens à venir* ou *institution contractuelle* est, comme ce dernier nom l'indique, un legs par contrat. Elle peut comprendre soit l'universalité, soit une fraction de l'universalité des biens que le donateur laissera à son décès. Jusqu'à ce moment, il est vrai, il demeurera à la tête de ses affaires ; mais son droit de propriété sera modifié : car il ne pourra plus disposer des objets donnés à titre gratuit, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. C'est en

ce sens seulement, nous dit l'article 1083, que la donation de biens à venir sera irrévocable.

3° *La donation cumulative de biens présents et à venir* est une donation de biens à venir, avec faculté pour le donataire, quand il a rempli les formalités prescrites par l'article 1084, de s'en tenir, lors du décès du donateur, aux biens présents au jour du contrat.

Cette donation se décompose-t-elle en une donation de biens présents et une donation pure et simple de biens à venir? Non. D'après Pothier et d'après le Code, elle est une donation *sui generis*, grâce à laquelle le bénéficiaire peut toujours être sûr de recueillir au moins la fortune du donateur telle qu'elle se comportait au moment de la donation. Pour atteindre à ce résultat, il faut :

1° Qu'il soit annexé à l'acte de donation un état des dettes et charges dont est tenu le donateur au moment où il dispose de ses biens;

2° Quand la donation comprend des meubles, qu'il soit annexé à l'acte un état estimatif des meubles existants au jour de la donation.

Après la mort du donateur, qui n'a jamais, de son vivant, été dessaisi de la propriété de ses biens, et qui, par conséquent, a pu les dissiper et mourir insolvable, le donataire peut renoncer aux biens postérieurs à la donation. Si, au contraire, la fortune du donateur a augmenté, si son patrimoine n'a été grevé ni de dettes ni de charges, il lui est avantageux d'accepter la succession.

La donation faite sous des conditions potestatives de la part du donateur n'a pas besoin d'être définie. Interdite en droit commun, elle est seulement admise en faveur du mariage ; mais comme elle aurait souvent imposé au donataire des conditions très-onéreuses, l'article 1086 lui permet toujours de se soustraire à leur exécution en renonçant à la donation. Ainsi, dans le cas où il se serait chargé de payer indistinctement toutes les dettes de la succession du donateur, si ce dernier s'était réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, et qu'il mourût sans en avoir disposé, les objets ou la somme, contrairement à l'article 946, appartiendront au donataire ou, s'il est mort avant le donateur, à ses héritiers.

Toutes les donations dont nous venons sommairement d'examiner les effets sont caduques, d'après l'article 1088, quand le mariage en considération duquel elles sont faites n'a pas lieu. Mais les trois dernières seules, aux termes de l'article 1089, deviennent caduques, quand le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité, c'est-à-dire à ses enfants issus du mariage, en faveur duquel les libéralités sont faites.

Nous arrivons maintenant à l'explication du chapitre IX, et à l'étude même des articles importants qui le composent. Nous croyons pouvoir ramener leurs dispositions à trois chefs principaux, et en cela, d'ailleurs, nous ne faisons que suivre l'ordre indiqué par la rubrique du chapitre IX :

1° Dispositions entre futurs époux par contrat de mariage ;

2° Dispositions entre conjoints pendant le mariage ;

3° Quotité disponible entre époux.

PREMIÈRE PARTIE.

DISPOSITIONS ENTRE FUTURS ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE.

(Art. 1091, 1092, 1093, 1095.)

Encore une fois, c'est en faveur du mariage, et parce que, avant sa célébration, les futurs époux jouissent réciproquement d'une égale indépendance (art. 1395), que l'article 1091 les a autorisés à se faire toutes les libéralités qu'ils voudront, c'est-à-dire toutes celles que nous avons indiquées plus haut. Toutefois, nous lisons *in fine* à cet article 1091 : « Sauf les modifications ci-après exprimées. » Nous devons donc montrer les exceptions au droit commun, les règles spéciales que le législateur a apportées dans notre matière.

L'article 1092 nous dit que la donation de biens présents faite entre futurs époux n'est point censée faite sous la *condition de survie du donataire*. Mais qu'était-il be-

soin d'introduire sur ce point une disposition expresse? N'avons-nous pas vu que la donation de biens présents transfère un droit actuel, définitif, irrévocable? Assurément : mais le Code a cru devoir s'expliquer d'une manière formelle, afin d'effacer un souvenir historique qui aurait pu jeter, dans notre matière, quelque confusion, y faire naître quelques difficultés. En effet, dans le droit écrit, les donations de biens présents, de même que les donations de biens à venir, étaient aussi faites sous la condition de survie du donataire; mais, d'après les principes du droit coutumier, jamais la condition de survie n'était présumée. C'est à ce dernier système que le législateur s'est attaché et, pour ne laisser aucun doute dans l'esprit des interprètes, c'est en ce sens qu'il s'est expressément prononcé.

Les parties, d'ailleurs, sont libres de stipuler les *conditions de survie;* c'est ce qui résulte de ces mots de l'article 1092 : « Si cette condition n'est formellement exprimée. » La donation peut être subordonnée à la survie de deux manières différentes : soit sous la condition suspensive, soit sous la condition résolutoire. Il y a condition de la première espèce, quand le futur époux dit à l'autre : « Je vous donne tel immeuble si vous me survivez »; et, condition de la seconde espèce quand le donataire dispose en ces termes : « Je vous donne ma maison, à la condition que, si vous mourez avant moi, elle me fera retour. »

Aux donations de biens à venir et cumulatives de biens présents et à venir, il faut, dit l'article 1093, appliquer les règles comprises au chapitre VIII, sauf

pourtant une modification considérable, à savoir : que ces donations ne sont pas *transmissibles* aux enfants issus du mariage, si l'époux donataire meurt avant l'époux donateur, ou, pour mieux dire, que les enfants issus du mariage ne sont pas substitués vulgairement à l'époux donataire. Il n'en est pas ainsi (il est facile de le voir au moyen d'un *a contrario* tiré de l'article 1093 et surtout au moyen de l'article 1082) quand la donation est faite par un tiers; dans ce cas en effet, comme nous l'avons déjà dit, la donation n'est caduque que si le donateur survit au donataire et à sa postérité. Ce n'est pas seulement, bien que quelques auteurs aient cherché à le contester, la substitution vulgaire que la loi repousse dans l'article 1093, mais la substitution même expresse ou tacite. C'est qu'en effet si elle offre, quand elle est faite par un *tiers*, de précieux avantages ; si elle encourage d'une manière efficace au mariage en diminuant les chances de caducité auxquelles la donation est soumise, elle présente, quand elle est faite entre futurs époux, de graves inconvénients. Les enfants n'ont pas à craindre que la donation leur échappe ; en effet, s'ils ne recueillent pas les biens comme donataires, il les recueilleront à titre d'héritiers (voyez plus haut, page 29). Mais, peut-on dire, les enfants issus du mariage en faveur duquel la libéralité a eu lieu auraient avantage à prendre les biens en qualité de donataires, car ils excluraient des biens donnés les enfants nés d'un autre mariage, et le donateur, le père ou la mère survivant n'aurait plus le droit de faire de dispositions à titre gratuit (art. 1083). C'est là précisément ce que

le législateur a cherché à éviter ; il n'a pas voulu que, par l'application à nos donations de la règle de l'article 1082, les enfants à naître fussent d'avance pourvus de la quotité disponible. Ainsi, en effet, le donateur n'aurait pas eu la faculté de disposer de cette quotité, soit au profit d'un étranger, soit au profit d'un des enfants par préciput ; il aurait été frappé d'incapacité, et l'autorité paternelle se serait, comme une arme inutile, émoussée entre ses mains !...

Les libéralités entre futurs époux, à la différence de celles qui leur sont faites par un tiers, ne sont point, nous l'avons déjà indiqué (voir page 32), révocables pour cause de survenance d'enfants. Ajoutons, par anticipation, qu'il en est de même des dispositions entre conjoints pendant le mariage, (art. 1096 dern. alinéa). La raison de cette dérogation au droit commun nous est donnée par Pothier : « Il est, dit-il, indifférent de trouver les biens donnés dans la succession du donateur ou dans celle du donataire, car l'un et l'autre sont également intéressés à les leur conserver. » Ce motif n'est pas le seul qui puisse être donné pour justifier la disposition de l'article 1096. Il ne saurait, en effet, nous satisfaire au cas où le conjoint donataire meurt sans enfants (car les biens sont recueillis par ses ascendants ou ses collatéraux), et au cas où le donateur qui a déjà des enfants se remarie et a des enfants de ce second mariage, ceux-ci sont assurément intéressés à la révocation de la donation. Mais la loi ne s'étant nullement occupée de ces hypothèses, il faut chercher une des raisons de notre exception dans la

faveur attachée à la qualité de conjoint, faveur qui permet de supposer que le donateur qui a disposé au profit de son époux a entendu même *le préférer à ses enfants*. N'oublions pas de dire qu'il eût été contradictoire de déclarer nulles, pour survenance d'enfants, les donations entre époux quand le mariage, en même temps qu'il confond deux existences, a pour but la procréation.

Nous avons à examiner, en terminant cette première partie, une question de capacité que traitent les art. 1095, 1309 et 1398, et qui est commune à toutes les donations que les futurs époux peuvent se faire par contrat de mariage. Il n'est pas nécessaire que, pour disposer entre eux, ils soient majeurs. Du moment qu'on autorisait un mineur à se marier, il fallait par cela même qu'on étendît sa sphère d'action, sa capacité, afin qu'il pût consentir les clauses de son contrat, qui le plus souvent est la base et l'élément constitutif du mariage. Aussi le mineur est, en ce qui concerne son contrat, réputé majeur et peut donner à son futur conjoint tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre, pourvu qu'il ait le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. *Habilis ad nuptias, habilis ad nuptiarum consequentias.*

Il en serait de même, selon nous, du mineur qui, ayant obtenu des dispenses d'âge pour se marier (art. 145), serait devenu habile à contracter mariage.

La capacité du mineur est ici toute spéciale. De même qu'il peut contracter mariage, il peut (art. 1398)

consentir valablement toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, s'il a été assisté des personnes dont le consentement est requis pour le mariage.

Les articles 1095, 1309 et 1398, qui habilitent les mineurs à faire des libéralités par contrat de mariage et les assimilent à des majeurs, souffrent une exception relativement à la femme. Cette dernière, en effet, ne peut, même avec le consentement des personnes dont l'assistance est requise pour la validité du mariage, consentir dans son contrat la restriction de l'hypothèque légale qu'elle a sur les biens de son mari (art. 2140).

Le mineur, pour les donations qu'il fait non plus par contrat de mariage, mais pendant le mariage, rentre dans le droit commun. Aussi un mineur de plus de seize ans ne peut-il, *durante matrimonio*, laisser à son conjoint par testament que la moitié de ce dont il pourrait disposer en sa faveur dans sa majorité.

Faisons remarquer, en finissant, que l'époux contre lequel la séparation de corps aurait été prononcée serait déchu de tous les avantages qu'il aurait obtenus de son futur conjoint. Cette décision ressort de l'article 299.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA DONATION ENTRE CONJOINTS PENDANT LE MARIAGE.

(Art. 1096-1097).

Au seuil de cette matière se présente une grave question et de la solution de laquelle dépendent les solutions des diverses questions qui, plus tard, doivent se présenter, à savoir : quelle est la nature des donations entre époux pendant le mariage ? Trois différents systèmes ont été soutenus.

Dans le premier, qui aujourd'hui est rejeté par presque tous les auteurs, on prétend que les libéralités entre époux ne sont que des dispositions testamentaires ou, tout au plus, des donations à cause de mort. Les partisans de ce système invoquent les précédents et argumentent du retour du Code civil au Sénatus-Consulte de Caracalla pour conclure qu'il a entendu reproduire

les effets de la donation en droit romain. La révocabilité des donations, disent-ils, qui constitue le caractère propre des donations à cause de mort, prouve que le donateur se préfère à son donataire. Or il en est de même dans les donations entre époux ; donc on est fondé à dire qu'elles sont des donations à cause de mort. On tire en outre des arguments *a contrario* et *a fortiori* des articles 1092 et 1096 ; mais, pour prouver combien ils ont peu de valeur, il suffit de remarquer que ce dernier article autorise les époux à se faire des donations qualifiées entre-vifs, et que l'article 1097 leur permet de se faire des libéralités soit par acte entre-vifs, soit par testament. Il est donc évident qu'il y a là deux facultés distinctes, l'une qui consiste à s'avantager par testament, l'autre au moyen de la donation entre-vifs. Quant à l'argument qui ressort de la tradition, il n'est guère concluant. Si le Code en effet est revenu à l'idée romaine, il ne l'a pas reproduite fidèlement, et, ce qui le prouve, c'est qu'à l'article 893 il prohibe d'une manière expresse les donations à cause de mort.

D'après le second système, les donations entre conjoints ne sont ni des libéralités entre-vifs proprement dites, ni des libéralités à cause de mort, mais un mélange des deux. Système incertain, et que rendent inadmissible les contradictions nombreuses auxquelles il est exposé !

Quant au troisième, il soutient nettement que la donation entre époux est une véritable donation entre-vifs. Il s'appuie et sur l'esprit de la loi et sur les textes. *Sur l'esprit*, — car le Code a voulu organiser, inaugurer

en faveur des époux un système nouveau et complet. *sur les textes*, — car l'article 893, nous l'avons vu, n'admet que la donation entre-vifs et le testament, et la loi emploie partout ces termes : *donations entre-vifs*, (art. 1092-1097). En outre, la loi du 21 juin 1843, qui traite de la forme des actes notariés, dans son article 1er, assimile les donations entre époux pendant le mariage aux donations entre-vifs et les assujettit, sous peine de nullité, aux mêmes formes solennelles. Quant à ces mots de l'article 1196 : quoique qualifiées entre-vifs, ils ont seulement pour but de maintenir le principe de la révocabilité et indiquent que les époux ne peuvent par aucune qualification s'y soustraire. La révocabilité aujourd'hui ne sert plus à prouver que l'époux donateur se préfère au donataire ; tout autre, nous le savons, est le motif qui l'a fait inscrire dans notre Code. Elle est une protection accordée au conjoint donateur pour ne point le contraindre à soumettre aux tribunaux cette question si délicate : la donation est-elle l'œuvre d'une volonté libre ou le résultat de manœuvres frauduleuses?

La discussion de ce système n'est certes pas une pure logomachie ; car, ainsi que nous l'avons annoncé, elle est féconde en conséquences de la plus haute gravité. Nous allons les examiner une à une :

1° Les libéralités entre époux sont soumises aux mêmes formes que les donations ordinaires (art. 1er, loi du 21 juin 1843), c'est-à-dire à l'acte notarié dont il doit rester minute (art. 931); à l'acceptation expresse (car l'article 1087 ne dispense de cette solennité que les

donations faites par contrat de mariage) et à la présence de deux notaires ou d'un notaire assisté de deux témoins.

2° Elles doivent être transcrites, conformément à à l'article 939, si elles se composent de biens susceptibles d'hypothèque.

Mais doivent-elles subir, lorsqu'elle comprennent des effets mobiliers, la formalité de l'état estimatif ? Le sauteurs qui se prononcent pour la négative disent que, puisqu'il n'est exigé dans les donations ordinaires qu'afin d'assurer leur irrévocabilité, il devient, dans cette matière où le principe de la révocabilité domine, inutile et sans but. Dans le sens contraire, on soutient que la condition de l'état estimatif est exigée formellement par la loi. L'article 948 en effet est général et absolu. En outre, l'état estimatif est nécessaire, d'abord à l'époux donataire afin de défendre les biens donnés contre les poursuites des créanciers de l'époux donateur, ensuite à ce dernier, afin de lui permettre, s'il révoque plus tard la donation, de retrouver les mêmes meubles et tous les meubles dont il s'est dessaisi.

3° Les libéralités entre époux font passer *hic et nunc* les biens du patrimoine du conjoint donateur dans celui de l'époux donataire ; aussi cessent-ils d'être le gage des créanciers du disposant, et le droit de saisie est-il perdu.

4° Elles ne peuvent jamais être faites par un mineur âgé de plus de seize ans. (V. plus haut.)

5° Elles sont soumises aux règles de la réduction :

mais l'application des principes, dans le cas où le donateur a entamé la réserve, a donné naissance à trois systèmes :

1° La réduction des libéralités entre-vifs doit être faite sur le même pied que celle des legs. Ces deux espèces de dispositions étant en effet également révocables, les bénéficiaires en doivent souffrir la réduction au marc le franc avant les donataires proprement dits. Ce système est aujourd'hui presque universellement rejeté ; il est en opposition avec celui qu'établit la loi qui, en matière de réduction, a organisé des règles différentes, suivant qu'il s'agit des legs ou des donations (art. 922, 923 et 599). Pour le soutenir, on s'appuie sur un principe faux qui consiste à dire que le droit du donataire, comme celui du légataire, est essentiellement révocable. Or on confond deux choses parfaitement distinctes, la révocation entre époux et la réduction. Si l'époux donateur mourait sans avoir révoqué soit tacitement, soit expressément, la donation étant irrévocable, de quel droit l'assimilerait-on aux legs et le réduirait-on en observant les mêmes règles ? Osera-t-on prétendre que le donataire par ses legs a fait une révocation tacite ? Mais si l'on va jusque-là, pour être logique, il faudrait commencer par réduire les donations entre époux, puis continuer par les legs. Or personne n'admet un pareil résultat !

2° Il importe de donner aux libéralités entre conjoints un rang particulier en matière de réduction. Ce second système se charge de ce soin ; il les place entre

les legs et les donations entre-vifs ordinaires. On réduit donc d'abord tous les legs, ensuite toutes les dispositions entre époux, enfin les donations proprement dites, même postérieures en date aux libéralités entre conjoints. Cette opinion s'appuie toujours sur l'idée de la révocation. Les donations entre-vifs faites postérieurement aux donations entre époux, dit-on, ne peuvent être attaquées, car autrement on permettrait au donateur de faire tomber, selon sa volonté, les donations entre-vifs, selon qu'il userait ou non à l'égard de son conjoint du droit de révocation. Dire qu'un pareil résultat est possible, c'est assurément mettre en échec le principe de l'irrévocabilité des donations. Aussi ce second système ne nous paraît pas pouvoir être adopté ; de même que dans le premier, les articles 922, 923, les règles spéciales à la réduction des donations et à la réduction des legs y répugnent.

3° Dans la troisième opinion qu'on suit *le plus généralement*, on se demande s'il est utile, conforme à la loi, d'inventer des règles nouvelles pour la réduction des dispositions entre époux, et pourquoi on ne leur appliquerait pas, puisqu'elles sont des *donations entrevifs*, les règles propres à ces dernières? Ainsi que le veut l'article 923, on réduit tous les legs, puis les donations quelles qu'elles soient, en commençant par la dernière, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

Quant aux donations des biens à venir, les partisans de ce dernier système sont d'avis qu'il faut les réduire en même temps que les legs, puisque, comme eux,

elles ne transfèrent la propriété qu'au moment de la mort.

4° Les libéralités entre-vifs sont soumises à peu près à toutes les règles qui s'appliquent à la révocation des donations proprement dites. On peut les révoquer soit expressément, soit tacitement. Avant la loi du 21 juin 1843, certains auteurs s'accordaient à dire que, lorsque la révocation était expresse, il fallait, dans le silence de la loi, permettre toute forme. L'article 2 de cette loi a fait cesser toute espèce de doute; il a assimilé les révocations des donations entre époux à celles des testaments. Aussi faut-il leur appliquer les articles 1035-1037. Quand la révocation est tacite, elle est régie par les articles 1036 et 1038. Le droit de révoquer appartient à l'époux donateur, et, de son vivant, à lui seul; aussi l'article 1166 est-il exclu de la matière. Le disposant peut exercer le droit de révocation *ad nutum*, mais les héritiers ne jouissent pas de cette faculté, et, de plus, ils ne peuvent demander la révocation que pour ingratitude ou pour inexécution des charges, et en se conformant aux articles 954 et 957.

Nous avons dit que, quant aux formes des donations entre époux, la loi se référait aux règles du droit commun. Nous devons ajouter qu'elle en fait dans l'article 1097 l'application pure et simple, quand elle déclare que les conjoints ne peuvent, pendant le mariage, se faire ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte (art. 968).

TROISIÈME PARTIE

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

La réduction, dont nous avons déjà parlé plus d'une fois dans le cours de ce travail, est le droit qu'ont, à raison de leur degré de parenté, certains héritiers appelés réservataires, de conserver pour eux les biens légués par le défunt au delà de la quotité disponible, ou de poursuivre entre les mains des donataires ce qu'ils ont reçu au delà de la même quotité. *Réduction*, *réserve* et *quotité disponible*, ce sont là trois mots qui font naître en notre esprit une seule et même idée, la nécessité pour le donateur de ne pas faire de libéralités au delà d'une certaine limite. Par la réduction, qui est la sanction de la réserve et qui naît avec elle, on revendique la quotité disponible. Celle-ci a pour corrélatif celle-là ; on ne peut concevoir l'une sans l'autre. Le Code ne donne point le tarif de la réserve, mais celui de la quotité disponible; la réserve est donc tout ce qui n'est

pas cette quotité, c'est-à-dire la portion de biens dont la loi prohibe la disposition au préjudice de personnes qu'elle a pris soin de désigner.

Le droit de réduction ne s'ouvrant qu'avec la réserve, et celle-ci ne prenant naissance qu'au moment de l'ouverture de la succession *ab intestat*, c'est au décès du disposant qu'il faut se placer (art. 920) pour savoir si les libéralités que le *de cujus* a faites par actes entre-vifs ou à cause de mort ont ou non entamé la réserve. C'est en considérant, d'une part, l'état du patrimoine à cette époque, et, d'autre part, la qualité et le nombre des héritiers, qu'on peut arriver à la détermination du *quantum* de la quotité disponible, et partant connaître dans quelle limite la réserve a été entamée.

Il n'y a pas lieu de distinguer si les libéralités ont été faites par contrat de mariage ou *durante matrimonio*, si elles résultent de dispositions entre-vifs ou testamentaires. Toutefois il faut, comme nous l'avons vu, faire une exception à l'égard des mineurs. Pour les dispositions par contrat de mariage, il n'est pas besoin de distinguer si elles émanent d'un majeur ou d'un mineur, pourvu que les formes de l'article 1095 soient observées. Mais pendant le mariage, l'époux mineur redevient incapable quant aux libéralités entre-vifs, et il ne peut disposer par testament, au profit de son épouse, que de la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur (art. 904, v. plus haut, page 42).

Il faut, pour fixer la quotité disponible entre conjoints, distinguer trois hypothèses :

1° L'époux disposant n'a pas d'enfants.

2° Il a laissé des enfants issus de son mariage avec la personne à laquelle il a fait des libéralités.

3° Il a laissé des enfants issus d'un précédent mariage.

Première hypothèse. — L'époux disposant n'a pas d'enfants.

Deux cas peuvent se présenter.

A — Le donateur n'a ni ascendants ni descendants et ne laisse pour héritiers que des parents collatéraux. Il peut disposer de l'universalité de ses biens, de même qu'il pourrait en disposer au profit d'un étranger (art. 916). Ce résultat n'est pas toujours juste ; car il peut arriver que, l'article 916 ayant reçu son application, les collatéraux n'aient rien obtenu de l'époux disposant, et ne puissent élever aucune prétention sur les biens donnés,

Le législateur eût dû apporter ici une limite au droit absolu de disposer ; car il est moins à craindre que le conjoint se dépouille au profit d'un étranger (art. 894) qu'au profit de son conjoint.

B — L'époux disposant ne laisse pas d'enfants, mais un ou plusieurs ascendants. Ce cas est expressément prévu par le premier alinéa de l'article 1094, ainsi conçu : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, disposer en faveur de l'autre époux, *en propriété*, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'*usufruit de la totalité* de la portion dont la loi prohibe la disposition

au préjudice des héritiers. » Si la loi s'est servie de ces derniers mots, et ne les a pas remplacés par ceux-ci beaucoup plus simples et certainement plus clairs : « Au préjudice des ascendants», cela tient à un souvenir historique. Le projet du Code (art. 16) attribuait une réserve non-seulement aux descendants et aux ascendants, mais aussi aux frères, sœurs, neveux, nièces et même aux oncles et cousins germains ; et afin de ne point les énumérer tous, employait dans l'article 151, qui est devenu l'article 1094, cette formule abrégée. Le Code ne l'a point effacée.

L'article 1094 ajoute au droit commum (art. 915) en faveur des conjoints donataires ou légataires, puisque, outre la quotité disponible de moitié ou des trois quarts, suivant qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une des deux seulement, le donateur peut disposer de l'usufruit de la moitié ou du quart formant la portion non disponible. Démontrons-le au moyen de l'espèce suivante : Le conjoint avait 200,000 francs, et il a laissé des ascendants dans les lignes paternelle et maternelle. Son conjoint n'a pu recevoir que la moitié de ses biens, c'est à dire 100,000 francs en toute propriété (art. 915) ; mais, d'après l'article 1094, il pourra en outre recevoir l'usufruit de 100,000 francs qui constituent la réserve des ascendants.

Disposition étrange, qui a été souvent, et à juste titre, critiquée non-seulement par les auteurs, mais par le législateur lui-même ! Quelle réserve en effet attache-t-on aux ascendants ? Une nu-propriété ! Or quel profit en pourront-ils tirer ? L'usufruit leur fera-t-il jamais retour ;

ont-ils le droit d'y compter, eux qui sont généralement au déclin de la vie, tandis que leur bru ou leur gendre, s'ils ne sont pas dans la fleur de la jeunesse ou dans la force de l'âge, sont toujours et nécessairement moins âgés que les ascendants? Pourront-ils au moins vendre à des conditions avantageuses le droit de nu-propriété qui est entre leurs mains? Mais qui voudrait le leur acheter, qui surtout consentirait à l'acheter à un prix élevé? La valeur d'une nu-propriété, quand l'usufruit est constitué sur une tête jeune, est sinon nulle, du moins très-faible. La réserve accordée aux ascendants est donc presque un vain mot! Toutefois le tribun Jaubert essayait de la défendre : « Paraîtra-t-il trop rigoureux, disait-il, de priver les ascendants du fruit de la réserve? C'est en quelque sorte, ne laisser la réserve que pour leurs héritiers; mais c'est la faveur du mariage. Pourquoi la mort d'un époux changerait-elle la position de l'autre, surtout pour des droits qui ne sont ouverts que par l'interversion du cours de la nature. » Mais M. Maleville lui répondait avec raison ; « Il est véritablement *dérisoire* de renvoyer les ascendants, pour la jouissance de leur légitime, à la mort de leurs gendres ou brus, qui ont ordinairement de moins qu'eux l'âge d'une génération. »

Deuxième hypothèse. — L'époux disposant a laissé des enfants issus de son mariage avec la personne à laquelle il a fait des libéralités.

Dans ce cas, dit l'article 1094, *in fine :* « L'époux donateur pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

Ainsi, propriétaire de 200,000 francs, le conjoint peut donner à son conjoint 50,000 francs en toute propriété et 50,000 francs en usufruit, ou 100,000 francs en usufruit seulement.

Ce qui nous frappe, à la seule lecture du dernier alinéa de l'art. 1094, c'est qu'il ne reproduit pas les règles qui régissent la quotité disponible ordinaire, c'est que le *quantum* dont peut disposer un conjoint au profit de l'autre conjoint est tantôt plus fort, tantôt plus faible, que le *quantum* dont chaque époux peut disposer en faveur d'un étranger (art. 913).

Plus faible, s'il n'y a qu'un enfant; car, dans ce cas, la quotité disponible au profit d'un étranger est de la moitié des biens en pleine propriété, tandis qu'elle est seulement, d'après l'art. 1094, du quart en propriété et du quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit seulement.

Plus fort, s'il y a trois enfants ou un plus grand nombre; car, dans ce cas, la quotité disponible, d'après l'art. 913, est du quart seulement en propriété, tandis qu'elle est encore la même, quel que soit le nombre des enfants, en faveur du conjoint.

Sur le texte de l'art. 1094 que nous venons de développer, et qui, pris isolément, semble si clair, on a élevé une sérieuse difficulté en le rapprochant de l'art. 913, et en demandant quelle est la nature de la quotité disponible qu'établit l'art. 1094, et si l'époux disposant peut choisir entre celle-ci et la quotité disponible ordi-

naire; invoquer, à sa volonté, l'un ou l'autre de ces articles?

Soit un époux qui n'a qu'un enfant de son mariage, peut-il disposer au profit de son époux de la moitié de ses biens en pleine propriété? Peut-il échapper aux prescriptions de l'article 1094, ou, en d'autres termes, cet article est-il extensif, à ce point de vue, de la quotité disponible ordinaire ?

Jusqu'en 1841, cette question n'avait jamais paru douteuse ; les tribunaux étaient unanimes à la résoudre dans le sens négatif et à reconnaître que, dans notre hypothèse, le texte de l'art. 1094 est restrictif du droit commun. Mais, à cette époque, M. Benech se mit à soutenir, avec un talent remarquable et une ardente conviction, la thèse contraire, et entraîna à sa suite un grand nombre de jurisconsultes aussi recommandables par l'autorité de leur nom que par la profondeur de leur érudition. On peut résumer ainsi les arguments principaux sur lesquels il fonda ses démonstrations :

1° *Arguments tirés de la philosophie du droit.* — Le législateur n'a pu considérer la qualité d'époux que comme une cause de faveur ou de défiance. Dans le premier cas, il a dû adopter le système extensif de la quotité disponible ; dans le second, au contraire, il a dû s'attacher au système restrictif. Se peut-il, en effet, qu'il ait admis en même temps l'un et l'autre, sans tomber dans une impardonnable inconséquence? « Il faudra consentir, s'écrie M. Benech, à dire que plus la réserve des enfants sera modique et plus l'époux sera favorisé !

Quand chaque enfant n'aura, à titre de réserve, qu'un quart, qu'un cinquième, qu'un sixième, l'époux pourra recevoir une part plus large : et quand l'enfant unique aura, pour lui seul, la moitié en propriété à titre de réserve, l'époux sera plus maltraité..... Delvincourt dit, grâce faisant, que cela est assez singulier ; nous disons, nous, que cela est *absurde* ! » Oui, cela est absurde ; aussi toutes les dispositions du Code tendent à démontrer que le système de la loi est seulement extensif. Le défunt n'a-t-il ni ascendants, ni aucun enfant, il peut donner à son conjoint, comme à un étranger, la totalité de ses biens. — A-t-il des ascendants, il peut lui donner plus qu'à un étranger. — Enfin, a-t-il trois enfants, il peut encore lui donner plus qu'à un étranger. Est-il donc admissible, quand il n'a qu'un enfant, qu'il ne puisse lui donner autant qu'à un étranger ?

Arguments tirés du texte de la loi. — En principe, on peut disposer de ses biens d'une manière absolue (art. 537, 544, 902). Quand le législateur veut mettre des bornes à ce droit de libre disposition, il lui faut créer des règles spéciales, opposer des limites légales Or elles n'existent qu'à l'article 913 et non à l'article 1094, qui n'est pas limitatif. Les expressions qu'il emploie en effet établissent une faculté, une permission qu'on est libre de mettre à profit ou de négliger. « Les libéralités ne *pourront* excéder», dit l'article 913 ; « l'époux qui a des enfants d'un précédent mariage *ne peut,* » ajoute-t-il. Forme impérative et absolue qu'on ne retrouve pas dans les termes de l'article 1094: « L'époux *pourra* donner. »

Arguments tirés de l'esprit de la loi. — Le projet du Code et les travaux préparatoires prouvent que le législateur n'a pas entendu par l'art. 1094 déroger au droit commun pour le restreindre. L'article 16 du projet de l'an VIII auquel correspond l'article 913, fixait la quotité disponible ordinaire, toujours à un quart, qu'il s'agît de la pleine propriété ou de l'usufruit. Au contraire l'art. 151 du projet que reproduit l'article 1094 étendait la quotité disponible au quart en propriété et au quart en usufruit ou à la moitié des biens en usufruit. L'art. 16 ayant été modifié plus tard, et l'art. 151 n'ayant subi aucun changement, sauf la substitution inoffensive du mot «pourra» au mot «peut», le législateur a maintenu ces dispositions dans le même esprit que sous l'empire du projet de loi. Et une preuve certaine de cette extension du droit commun c'est que, lorsque arriva la discussion de l'art. 1098, M. Berlier, déclarant que la part du nouvel époux gratifié doit être limitée, suppose que, sans cette précaution, il se présenterait des cas où, s'il y avait un ou deux enfants nés du mariage, ils pourraient recevoir la moitié ou le tiers de la succession.

On ne saurait, selon nous, adopter ce premier système, car il est en contradiction et avec la philosophie de la loi et avec les termes et avec son esprit. Nous allons essayer de le démontrer.

1° Il nous paraît résulter très-clairement de l'économie générale de la loi et des termes des articles 1094 et 1099 *in fine*, que le rédacteur de 1803 a voulu, s'est efforcé de faire dans notre section une théorie *spéciale et complète*, ne s'appliquant qu'aux donations

entre époux, et réglant tous les cas, toutes les hypothèses auxquels elles pourraient donner naissance. La loi assurément favorise le mariage, et nous l'avons déjà prouvé plus d'une fois ; mais à côté de l'intérêt du conjoint se trouve l'intérêt des enfants ; et, pour le protéger, il était nécessaire d'empêcher les libéralités exagérées que le donateur aurait été tenté de faire à son conjoint dans le cas où il n'eût laissé qu'un seul enfant. *Lex arctius prohibet quod facilius fieri putat.*

2° Le mot *pourra*, dont se sert l'article 1094, est aussi prohibitif que les expressions négatives de l'article 913. Dire, en effet, qu'on peut disposer jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, c'est faire entendre qu'on ne peut le dépasser. A quoi, en effet, servirait-il de l'énoncer si les donateurs ne devaient pas en tenir compte ? Et d'ailleurs, l'article 1099 ne confirme-t-il pas énergiquement notre opinion, quand il dit « que les époux ne peuvent se donner rien au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus ? »

3° Quant à l'esprit de la loi, qui apparaît manifeste d'après l'historique de la rédaction du Code, il est tout à fait contraire à l'application de l'article 913 dans notre matière. En effet, à l'époque où le législateur modifiait l'article 16, il n'ignorait pas que l'article 151 donnait une décision spéciale : changeant le principe, il eût dû changer la conséquence. Or il ne l'a pas fait, même après les avertissements qui, sur ce point, furent donnés par le Tribunat au Conseil d'Etat (Fenet, tome XII, 2me Observ. du Tribun.). L'article 903 fut

seul tranformé, et l'article 1094 demeura intact. De là il faut conclure qu'en face de la théorie du droit commun s'est élevée une théorie différente propre aux époux, avec ses règles spéciales plus ou moins rigoureuses suivant les cas.

Disons, pour en finir avec cette controverse, que la disposition de la loi, loin d'être absurde, se justifie par une raison dont la sagesse et la prévoyance sont vraiment saisissantes. Il importe, nous le savons, que l'époux qui prédécède assure à celui qui survit des moyens honorables d'existence. C'est d'après les besoins de ce dernier que la loi a dû calculer la quotité disponible ; or ces besoins, qu'elle est destinée à satisfaire, étant indépendants du nombre des enfants, il n'y a aucune contradiction, aucune absurdité à ce que ce système de l'article 1094 soit tout à la fois extensif et restrictif de la quotité disponible ordinaire.

Une autre controverse s'est élevée relativement à l'article 917 sur le point de savoir s'il est ou non applicable à la quotité disponible de l'article 1074. « Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament, dit l'article 917, est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. » Est-ce ainsi qu'il faut procéder, quand la disposition a été faite au profit d'un conjoint? Oui, disent les auteurs qui soutiennent que le système de l'article 1094 est extensif du droit commun. C'est par oubli seulement que

les rédacteurs n'ont pas remanié l'article 1094 dans le sens indiqué par l'article 917. En effet, puisqu'un étranger peut, grâce à cet art, recevoir en usufruit une fraction plus forte que la fraction disponible en propriété, pourquoi n'en serait-il pas de même au profit du conjoint légataire ? Ainsi, dans le cas où un époux qui n'a qu'un enfant lègue à son époux la totalité de ses biens en usufruit, l'enfant, en sa qualité d'héritier, doit, d'après l'article 917, ou exécuter le legs, ou abandonner la propriété de sa quotité disponible.

Nous ne pouvons admettre ce système. Puisqu'en effet la loi a organisé une théorie spéciale et complète à l'égard des libéralités entre époux, et qu'il ne faut pas chercher en dehors du chapitre IX des dispositions qui leur sont tout à fait étrangères, le conjoint légataire auquel le *de cujus* a laissé les trois quarts ou la totalité en usufruit doit subir une réduction jusqu'à concurrence de la *moitié* (art. 1094. *in fine*).

Il est bien entendu qu'il faut opérer la réduction des dispositions en faveur de l'époux ou en faveur d'un enfant ou d'un étranger de la même manière que celle des donations ordinaires et reporter dans notre matière les art. 920, 921 et 199.

Pour compléter sur la quotité disponible les développements que nous venons de donner, examinons rapidement les points suivants :

Si l'époux lègue à son conjoint tout ce *dont la loi lui permet de disposer*, comme ces expressions sont générales, le légataire a évidemment droit au plus fort disponible et peut demander à son gré soit le quart en

propriété et le quart en usufruit, soit la moitié en usufruit seulement.

Si la donation a lieu en ces termes : Je donne à mon conjoint un quart en pleine propriété et un quart en jouissance, ou bien la moitié en usufruit, il y a application de l'article 1190. Le donateur est débiteur sur une alternative dont le choix, s'il n'y a pas eu de clause expresse entre les parties, lui appartient en cas de silence des parties.

Demandons-nous encore, avant d'abandonner l'article 1094, ce que signifient les derniers mots qu'il emploie : *ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement?*

Il semble que la quotité disponible de cet article renferme une naïveté. En effet, après avoir permis à l'époux de donner à son conjoint un quart en propriété et un autre quart en jouissance, il l'autorise à donner la moitié en usufruit seulement. *Qui peut le plus peut le moins*; or la moitié en usufruit est assurément moindre que le quart en usufruit et le quart en propriété.

La loi, par ces expressions, qu'il ne faut pas considérer comme inutiles, a voulu, non pas *permettre* de disposer de la moitié du patrimoine en usufruit, mais *défendre* de donner plus de la moitié en usufruit quand le conjoint se borne à faire une libéralité qui porte sur l'usufruit. Cette interprétation est l'application d'une théorie qui était générale dans le projet du Code, et d'après laquelle le chiffre du disponible en usufruit correspondait exactement au chiffre du disponible en pro-

priété. Ce système fut plus tard abandonné ; l'article 917 en est une preuve. Ainsi celui qui ne peut léguer qu'un quart en pleine propriété peut néanmoins léguer les deux tiers, la moitié, la totalité même des biens en usufruit, sauf au réservataire, s'il ne veut pas exécuter le legs, à faire l'abandon du disponible en propriété. La théorie du projet du Code se retrouve à l'article 1094.

Troisième hypothèse. — L'époux disposant a laissé des enfants issus d'un précédent mariage.

Régler la quotité disponible en ce cas est l'objet de l'article 1098, ainsi conçu : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart. » L'origine de cette disposition remonte au droit romain. On la trouve, au titre du Code *De secundis nuptiis*, dans la loi *Fœminæ* (loi 3, Cod.) et dans la loi *Hac edictali* (loi 6, Cod.). Aux termes de la première, la femme, veuve ayant des enfants et convolant en secondes noces, devait conserver pour les leur transmettre tous les biens donnés par le premier mari ; cette disposition s'étendit plus tard au mari veuf avec enfants. Aux termes de la seconde loi, le père ou la mère, veuf avec enfants, qui se remariait ne pouvait donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant le moins prenant.

Dans les pays de droit civil on suivit la doctrine romaine ; dans les pays coutumiers, elle fut seulement introduite, en 1560, par l'Édit des secondes noces, dû

au Chancelier de l'Hôpital. Cet Édit contenait deux chefs. D'après le premier, la femme remariée (et la jurisprudence avait appliqué la disposition aux hommes) ne pouvait donner à son conjoint plus d'une part d'enfants le moins prenant. — D'après le second, les biens donnés par le premier mari étaient conservés pour les enfants issus du premier mariage, à l'exclusion des enfants nés du second. Cette disposition ne doit pas être confondue avec le droit de dévolution : dans les pays où existait ce droit, tous les biens possédés par l'époux étaient sans distinction réservés aux enfants nés du premier mariage; ici, au contraire, on leur conserve seulement les biens laissés par le premier conjoint et qui émanent des libéralités qu'il a faites.

Le projet du Code reproduisit les deux chefs de l'Edit en les aggravant; mais il fut modifié, et le rédacteur de 1803 ne maintint que le second chef.

Peut-on dire que le Code, comme l'affirment souvent quelques interprètes, ait vu avec défaveur les seconds ou subséquents mariages, et que l'article 1098 ait été inscrit dans nos lois afin d'infliger une sorte de peine au veuf ou à la veuve qui se remarie? Nous ne le croyons pas. Si le Code n'a pas traité les seconds mariages avec la même faveur que les premiers, c'est qu'il a voulu veiller à l'intérêt des enfants que le second mariage de leur père pouvait gravement compromettre. Assurément nous ne prétendons pas par là que le législateur ait encouragé les seconds mariages ; mais il les a autorisés, sachant que le plus souvent, bien qu'en puissent dire quelques esprits chagrins ou prévenus, ils ont lieu, sinon

dans l'intérêt pécuniaire, du moins dans l'intérêt moral des enfants. Puisqu'il s'agit à l'art. 1098 d'une question de disponibilité et non de capacité, il faut, pour apprécier le sort de la disposition faite en faveur du nouveau conjoint, se placer non pas au moment où elle a été faite, mais à l'époque du décès du disposant. Si elle dépasse la quotité disponible, elle n'est pas nulle, mais seulement sujette à réduction ou à retranchement (art. 920, 921, 1496, 1527).

Il faut entendre par le mot : enfants, les enfants légitimes, les petits-enfants (Édit de 1560), les enfants adoptifs (bien que quelques auteurs aient décidé le contraire) et même les enfants d'un autre lit, dans le cas de subséquents mariages, lors seulement qu'ils deviennent héritiers de leur auteur, c'est-à-dire lui survivent et acceptent sa succession ou n'en sont pas exclus comme indignes (art. 913, 915, 920 et sqq.). C'est pour les protéger que l'art. 1098, *in fine*, dit qu'en aucun cas les donations ne pourront excéder le quart des biens. Cette addition est de droit nouveau ; elle est due à M. Berlier, qui voulait empêcher que, dans le cas où il n'y aurait qu'un ou deux enfants issus du premier mariage, le nouvel époux pût avoir la moitié ou le tout de la succession. On voit que, par cette modification, le législateur a cherché à restreindre plutôt qu'à étendre la quotité disponible en faveur des nouveaux conjoints. Cette observation présente de l'intérêt pour la solution d'une difficulté que l'art. 1098 a fait naître, à savoir : « Le veuf ou la veuve avec enfants, qui contracte plusieurs mariages successifs, ne peut-il disposer, au profit

de tous ses nouveaux époux collectivement, que d'une part d'enfant, ou peut-il disposer au profit de chacun d'eux d'une part d'enfant, sous la seule condition de ne pas excéder la quotité disponible ? » Dans l'ancien droit, Pothier, et, à sa suite, tous les autres jurisconsultes, décidait qu'une part d'enfant était le maximum du disponible en faveur des nouveaux époux. Aujourd'hui l'accord sur cette question n'a pas subsisté entre les auteurs, et on ne compte pas moins de trois systèmes.

1° Le veuf ayant enfants, pourvu qu'il ne dépasse pas la quotité disponible du droit commun, peut donner à chacun de ses conjoints successifs une part d'enfant le moins prenant et ne dépassant pas le quart. Ainsi un veuf, ayant un enfant, peut donner le quart à une seconde épouse et puis un autre quart à une troisième. Cette doctrine se fonde sur ce que l'article 1098 ne dit pas, comme l'Édit de 1560 « à leurs nouveaux maris », mais, au lieu d'employer des expressions collectives et générales, dit au singulier et individuellement « à son nouvel époux. »

2° Le second système s'appuie aussi sur cet argument. Il permet à chaque conjoint successif de recevoir une part d'enfant ; mais ces donations successivement faites ne doivent pas dépasser le quart.

3° Dans une troisième opinion, qui semble préférable, le veuf avec enfants ne peut donner à tous ses nouveaux conjoints, pris ensemble, qu'une part d'enfant le moins prenant. C'est de cette manière, nous le savons, que Pothier interprétait l'Édit ; et notre Code est encore plus

restrictif que l'Édit. Les mots de l'art. 1098 : « à son nouvel époux » n'impliquent pas que chacun des nouveaux conjoints puisse recevoir la quotité disponible fixée à une part d'enfant ; et ceux qui suivent « sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens », ne supposent pas qu'il y ait plusieurs donations successivement faites, mais indiquent les espèces de donations dont traite l'art. 1098. En outre, il résulte clairement des travaux préparatoires que, sur ce point, on a voulu maintenir la tradition.

Par les mots « ces donations, » il faut entendre les donations par contrat de mariage, les donations pendant le mariage, et aussi les avantages indirects qui peuvent résulter au profit du nouvel époux de ses conventions matrimoniales : c'est ce qui ressort en effet du texte de l'article 1496 : « Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098.... les enfants du premier lit auront l'action en retranchement, » et du texte de l'article 1527, compris sous cette rubrique : *Dispositions communes aux huit sections ci-dessus*, c'est-à-dire aux sections qui s'occupent de la communauté légale et conventionnelle... : « Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre des donations entre-vifs et des testaments, sera sans effet pour l'excédant de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites

sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. »

Au premier abord, il semble que l'artictc 1098 n'avait pas besoin de dire : « la part de l'enfant le moins prenant. » Aujourd'hui, en effet, l'article 745 a établi entre tous les enfants, « encore qu'ils soient issus de différents mariages, » une parfaite égalité. Mais il peut se présenter un cas où les parts seront inégales, et où es mots « le moins prenant » recevront une application; ce cas est celui où un des enfants aura été avantagé par préciput de la quotité disponible, en tout ou en partie.

Pour déterminer le *quantum* de la donation que le nouveau conjoint peut recevoir, on le considère comme un enfant de plus, et, quand la succession est également partagée entre tous les enfants, on lui attribue une part virile, c'est-à-dire un sixième si cinq enfants sont en concours, un cinquième s'il y a quatre enfants; pourvu toutefois que cette part ne dépasse pas le quart des biens. Ajoutons que, pour la complète évaluation de ce *quantum*, il faut considérer et quels enfants font nombre et quels sont les biens dont il faut tenir compte. Quant aux enfants, on ne s'occupe que de ceux qui viennent à la succession de l'époux donateur; quant aux biens, on considère ceux qui existent au moment de l'ouverture de la succession, lorsque l'époux donateur n'a pas fait de libéralités au profit d'autres personnes. Dans le cas où le conjoint a disposé au profit d'un ou plusieurs de ses enfants, par préciput,

ou en faveur d'étrangers, dans les limites de la quotité disponible, il faut déduire le *quantum* de la libéralité de la masse partageable entre les enfants et le conjoint. Si les donations faites aux enfants n'ont pas eu lieu par préciput, le nouvel époux peut en demander la réunion fictive à la masse ; si elles ont été faites à un étranger au delà de la quotité disponible, il est recevable à en demander la réduction.

La restriction apportée à l'article 1098 ayant pour but de protéger les enfants issus du premier mariage, c'est à eux qu'est confié le droit de faire réduire les libéralités qui excèdent la part de l'enfant le moins prenant ou le quart. Ce droit naît dans leur personne ; aussi s'ils meurent avant le disposant, ou si, lui ayant survécu, ils renoncent à la succession, les enfants communs n'ont pas qualité pour exercer le droit de réduction. Toutefois ils profitent de cette réduction lorsqu'elle a été demandée par les enfants du premier lit. Les biens qu'on obtient ainsi étant réputés faire partie de la succession, ils se partagent également entre tous les enfants, qu'ils soient issus du même mariage ou de lits différents (art. 745).

La conséquence de ces principes consiste dans une solution affirmative donnée à cette question : Si les enfants du premier lit négligent d'exercer l'action en réduction ouverte dans leur personne, ou s'ils y renoncent, les enfants du second mariage peuvent-ils l'exercer de leur propre chef? On rejette généralement la négative ; et avec raison, selon nous. Dès lors, en effet, que le droit de réduction est né dans la personne des enfants

issus du premier mariage, le même droit, en vertu de l'article 745, s'est ouvert dans la personne des enfants communs. Soutenir le contraire, ce serait vouloir mettre en échec le principe de l'égalité que le Code a établi en matière de succession.

SANCTION DES DISPOSITIONS DE LA LOI.

(Art. 1099-1100.)

—

Sous ce titre nous allons examiner les règles qui sont communes aux dispositions par contrat de mariage ou pendant le mariage, et qui ont pour but de prévenir les manœuvres et les fraudes par lesquelles les époux chercheraient à échapper aux prescriptions de la loi.

. D'après l'article 1099 les époux ne peuvent se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation ou déguisée ou faite à personne interposée est *nulle*.

Le § 2 de l'art. 1099 s'applique sans aucun doute aux libéralités indirectes non déguisées. Mais comment faut-il entendre le 2° de ce même article ? Deux interprétations lui sont données :

1° On ne considère dans le § 2 de l'article 1099 qu'une nouvelle formule de la décision contenue dans le § 1er, qu'une disposition surabondante et que le législateur pouvait indifféremment omettre. Il faut l'interpréter en ce sens, que les donations déguisées sont nulles pour tout ce qui excède la quotité disponible.

2° Le § 2 de l'article 1099 ne peut être superflu. Il faut, selon les partisans de ce système, distinguer entre les libéralités indirectes et les libéralités déguisées. Une libéralité indirecte est celle qui, se faisant d'une manière franche et ouverte, se produit sous une forme solennelle et indirecte. (M. Tropl., *des Donat.*, t. IV, n° 2742.) Ainsi je renonce en faveur de ma femme à un legs auquel je suis appelé conjointement avec elle. — Au contraire, toute donation déguisée se cache sous la forme d'un acte à titre onéreux, ou bien est adressée à une personne interposée, chargée par le donateur d'en transmettre le bénéfice à l'époux donataire. Aussi peut-on dire que toute donation déguisée est indirecte dans un sens large ; mais il ne serait pas exact de dire que toute donation indirecte est déguisée. C'est sur cette distinction qu'est fondée la seconde interprétation de l'article 1099. Elle consiste à déclarer les donations indirectes seulement réductibles et les donations déguisées nulles. Il faut, en effet, établir une différence entre un

acte fait au grand jour et un acte entaché de mauvaise foi.

Le déguisement et l'interposition des personnes peuvent le prouver par tous les moyens admis en justice, par témoins, par l'aveu et le serment et même par de simples présomptions (art. 1353). Le Code, pour faciliter l'application de l'article 1099, a établi des présomptions légales qui, non-seulement dispensent de toute autre preuve, mais encore contre lesquelles nulle preuve contraire ne peut être admise. Aux termes de cet article, les libéralités faites aux enfants que l'autre époux a eus d'un précédent mariage sont réputées faites à personnes interposées. Il en est de même de celles qui seraient adressées aux personnes dont ce conjoint était l'héritier présomptif au jour même de la donation, bien que par le fait il ne soit plus héritier au jour du décès.

La réduction des avantages indirects, qui est une garantie de la réserve, ne peut être demandée que par les héritiers réservataires. Quant à la nullité des donations déguisées ou faites à personnes interpossée, toute personne intéressée, même le donateur, peut en requérir la nullité. C'est là, d'ailleurs, un point controversé. La Cour de cassation, le 2 mai 1855, a jugé, contrairement à un arrêt de la Cour de Limoges du 16 juillet 1853, que les réservataires avaient seuls le droit de faire réduire et annuler ces sortes de dispositions.

POSITIONS

(DROIT CIVIL.)

—

I. — Quand les futurs époux se font des donations de biens à venir ou cumulatives de biens présents et à venir, leurs enfants, contrairement à l'article 1082, ne sont point tacitement et ne peuvent pas être expressément substitués à l'époux donataire.

II. — Le mineur qui a obtenu des dispenses d'âge pour se marier peut donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint, pourvu qu'il ait le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (art. 145-1095).

III. — L'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée perd tous les avantages qu'il a obtenus de son conjoint (art. 299).

IV. — Les dispositions entre époux faites durant le

mariage, sont, malgré le principe de la révocabilité, de véritables donations entre-vifs et non des donations à cause de mort.

V. — La donation de biens présents entre conjoints doit être réduite, comme les donations ordinaires, à sa date.

VI. — Un état estimatif est nécessaire lorsque la donation entre époux comprend des effets mobiliers.

VII. — L'époux donateur ou testateur peut dispenser son conjoint donataire ou légataire du quart en usufruit pris sur la réserve des enfants de donner caution.

VIII. — L'époux disposant en faveur de son conjoint ne peut pas choisir entre la quotité disponible ordinaire et celle de l'article 1094.

IX. — Les enfants du second lit peuvent exercer l'action en réduction de leur propre chef, si les enfants du premier lit négligent de l'intenter.

X. — Tous les conjoints successifs d'un époux remarié ne peuvent recevoir ensemble au delà d'une part d'enfant légitime le moins prenant.

XI. — Dans l'article 1098, le chiffre du disponible en usufruit est le même que le chiffre du disponible en pleine propriété.

XII. — Les donations déguisées, faites par un conjoint à l'autre, sont radicalement nulles (art. 1099, § 2).

DROIT CRIMINEL.

DE L'APPEL

DES JUGEMENTS DE SIMPLE POLICE ET DE POLICE CORRECTIONNELLE

(Code d'inst. crim., art. 178 à 178, 199 à 215. Loi du 13 juin 1856.)

Appel des jugements rendus par le tribunal de simple police.

« Le droit d'appel qui, comme chacun sait, repose sur la faillibilité ou l'inexpérience de quelques premiers juges, » comme on disait beaucoup trop dédaigneusement en 1745 (1), a subi, relativement aux tribunaux de simple police, de nombreuses variations. Réglementé d'abord par la Constituante en 1791, l'appel leur était toujours applicable. Le Code du 3 brumaire de l'an IV, connu sous le nom de Code des délits et des peines, afin de donner plus de célérité au jugement d'affaires, si simples et si peu importantes, avait, dans tous les cas et

(1) Acte de notoriété du 4 mars 1745, cité par Denizart, page 380.

sans aucune distinction, interdit le droit d'appel : le recours en cassation fut seul permis dans le cas de violation et d'infraction à la loi. L'inconvénient très-grave et très-sérieux de la législation consacrée par le Code de brumaire an IV était de fermer toute voie de recours contre des condamnations qui, sous le nom de dommages-intérêts, montaient parfois jusqu'à 10,000 fr., bien que le juge de paix, dans toute autre matière, ne pût statuer que jusqu'à concurrence de 50 francs en dernier ressort.

Le Code d'instruction criminelle ne peut admettre un semblable résultat ; dans son article 172, il se sépara, non pas complétement, absolument de la législation de l'an IV, mais lui apporta un utile tempérament. Il enleva l'appel des jugements rendus en matière de simple police, mais seulement lorsqu'ils prononceraient un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderaient la somme de 5 francs, outre les dépens.

Le ministère public peut-il, quand le prévenu est acquitté, interjeter appel ? Peut-il, pour user de ce droit, tirer argument de ce que la contravention était de nature à entraîner l'emprisonnement ? Le texte de l'article 172 nous semble trop général pour que cette question puisse être discutée et que la solution soit autre que négative. Aussi, selon nous, et par *à fortiori*, le ministère public, si le prévenu a été condamné à un emprisonnement ou à des réparations de plus de 5 francs, ne peut appeler *à minimâ*. En effet, s'il n'a point le droit d'interjeter appel dans l'intérêt de la vindicte pu-

blique, lors même que les juges de simple police ont refusé de satisfaire à cet intérêt, à plus forte raison sera-t-il privé de ce droit, aura-t-il les mains liées quand cet intérêt aura reçu quelque satisfaction.

Une question présentant un intérêt plus sérieux, plus visible, s'élève dans notre matière : la partie civile, qui a conclu à des dommages-intérêts, peut-elle appeler quand le tribunal a prononcé le renvoi du prévenu? — Le Code de brumaire an IV, disent les partisans de la négative, interdisait toujours l'appel des jugements de simple police. La législation de 1808 ayant repoussé ce principe et permis l'appel dans le cas d'emprisonnement et de condamnation à plus de 5 francs, il est naturel et conforme aux textes de dire par *à contrario* et par *à fortiori* que dans tous les cas non énoncés à l'article 172, on applique ce principe, autrefois en vigueur, que l'appel n'est pas possible.

Malgré l'autorité d'un semblable raisonnement, la jurisprudence n'a pas voulu l'admettre. Elle n'a jamais refusé à la partie civile le droit d'appel qu'elle refuse au ministère public; elle a fait prévaloir, par une semblable interprétation, la raison sur la lettre même du Code.

L'article 173 déclare que le délai d'appel est suspensif, c'est-à-dire que toute exécution est interdite non-seulement quand il y a appel interjeté, mais tant qu'il peut se présenter une éventualité d'appel. Dans les matières civiles, au contraire, l'appel, seulement quand il a été réellement interjeté, est suspensif ; le délai ne l'est pas par lui-même. Cette différence tient à ce qu'en

matière civile le préjudice causé par l'exécution du jugement se résout toujours en un intérêt pécuniaire, tandis qu'en matière pénale, lors, par exemple, qu'il s'agit d'emprisonnement, l'exécution du jugement cause un dommage irréparable.

L'appel des jugements rendus par le tribunal de police est, d'après l'art. 173, porté au tribunal correctionnel dans le ressort duquel on a statué. Cet appel est interjeté dans les dix jours de la signification à personne ou à domicile, délai assez court pour ne pas trop entraver la marche de la procédure. Il est mis en exercice soit par une assignation, par une citation donnée par le prévenu à la partie civile, soit par une déclaration au greffe du tribunal qui a statué (art. 203). L'art. 175 est relatif à la faculté de faire entendre en appel les témoins déjà entendus et même d'autres témoins non entendus en première instance.

Le législateur de 1808, dans l'art. 177, offre aux parties, au-dessus de la voie ouverte par l'art. 172, un autre mode de recours exceptionnel et extraordinaire : le pourvoi en cassation. Le Code du 3 brumaire, nous l'avons déjà dit, l'avait autorisé : notre Code d'instruction criminelle n'a pas hésité à reproduire cette disposition. C'est qu'en effet, elle répond à un intérêt public de premier ordre : l'unité de législation, si importante dans toutes les matières juridiques, surtout dans les matières pénales. Aussi le législateur ouvre-t-il aux parties la voie du pourvoi en cassation, même dans les cas où il ferme celle de l'appel. Toutefois, il est bien entendu qu'on ne peut se pourvoir en cassation que : 1° lors-

qu'il y a eu infraction à la loi, et 2° à défaut de la loi ordinaire, c'est-à-dire contre les jugements rendus, soit en dernier ressort par des tribunaux de police, ainsi pour condamnations inférieures à 5 francs, soit par les tribunaux correctionnels jugeant comme tribunaux d'appel des matières de police.

L'art. 177, *in fine*, déclare que le recours en cassation aura lieu dans la forme et dans les délais prescrits. Or, cette forme et ces délais, la loi n'en parle nulle part. Son silence sur ce point n'est pas spécial aux jugements de simple police; en effet, la loi est également muette dans les matières correctionnelles (art. 216). Aussi les auteurs s'accordent à dire que, pour compléter les art. 177 et 216, pour leur donner une portée, un sens, il convient d'appliquer les dispositions des art. 373 et 374, relatives aux matières criminelles. Cette opinion se fonde sur ce que le Code du 3 brumaire assimilait les pourvois en matière de simple police et de police correctionnelle aux pourvois en matière criminelle et fixait un délai commun, uniforme. Le délai de notre recours en cassation sera donc de trois jours, et les parties prendront pour point de départ du délai, non pas l'arrêt prononcé, mais la signification à personne ou à domicile, dans les cas au moins où le condamné n'était pas présent.

Appel des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle.

D'après l'art. 199, tous jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel. Ici le principe est absolu; il n'est pas limité à deux cas spéciaux, comme dans les jugements de simple police : par cela seul que le jugement aura porté sur un délit et non sur une simple contravention, l'appel sera possible.

Des lois successives ont attribué à diverses juridictions la compétence en matière d'appel. La loi des 19-22 juillet 1791 avait organisé un tribunal de police correctionnelle composé de trois juges de paix, et conféré l'appel de ses jugements non pas à un tribunal identiquement composé, mais au tribunal du district, où siégeaient trois juges. Dans le système de la Constitution du 5 fructidor an III, reproduit et développé par le Code du 3 brumaire an IV, le tribunal de police correctionnelle se composait d'un juge du tribunal civil, président, et de deux juges de paix, et l'appel était porté devant le tribunal criminel du département, composé de cinq juges (Code du 3 brumaire IV an art. 189 et 226). D'après le Code d'instruction crimi-

nelle (anciens art. 200 et 201), les appels des jugements rendus en police correctionnelle étaient portés des tribunaux d'arrondissement au tribunal du chef-lieu de département; les appels des jugements rendus en police correctionnelle au chef-lieu du département étaient portés au tribunal du chef-lieu du département voisin, quand il se trouvait dans le ressort de la même Cour impériale, sans néanmoins qu'il fût permis, dans aucun cas, aux tribunaux d'être respectivement juges d'appel de leurs jugements. Il devait être formé un tableau des tribunaux de chef-lieu auxquels les appels seraient portés. Dans les départements où siégeait une Cour impériale, les appels des jugements rendus en police correctionnelle étaient portés devant cette Cour, ainsi que les appels des tribunaux chefs-lieux des départements voisins, lorsque la distance n'était pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département. La loi du 13 juin 1856 a établi l'unité de juridiction et modifié l'art. 201 en ces termes : « L'appel sera porté à la Cour impériale. » « Le gouvernement, dit l'exposé des motifs, attentif à ces merveilleux changements survenus dans l'état de la viabilité et dans les moyens de locomotion, a jugé qu'il était sage et opportun de rendre à l'organisation judiciaire, pour les matières correctionnelles, le caractère d'unité qu'il a et qu'il a toujours eu pour les matières civiles ; le projet de loi est l'expression de cette pensée. La volonté de ne pas trop éloigner le juge du justiciable fut, lors de la publication du Code, la considération déterminante ; elle n'aurait pas eu cette influence sur l'esprit du législateur si,

alors comme aujourd'hui, il y avait eu des routes nombreuses et bien entretenues, des bateaux à vapeur et des chemins de fer. » L'innovation apportée par la loi de 1856 a pour inconvénient de rendre difficile l'audition des témoins en appel. L'art. 189, § 2, dans lequel on voit que le législateur a senti la difficulté et a voulu la prévenir, n'y remédie peut-être qu'incomplétement en statuant que « le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. » Les notes du greffier doivent être visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement.

L'art. 202 énumère les personnes auxquelles appartient le droit d'appel :

1° « Les parties prévenues ou responsables. » Le Code ne parle plus seulement, comme la loi de brumaire, art. 153, des parties condamnées, modification importante qui signifie que le prévenu renvoyé, acquitté, absous, jouit du droit d'appel. Qu'on suppose une partie poursuivie en même temps par le ministère public et par une partie civile. Elle est acquittée ; elle pourra, grâce à l'art. 202, interjeter appel à l'effet d'obtenir du tribunal ou de la cour d'appel des dommages-intérêts contre la partie civile qui l'a mal à propos attaquée, dommages-intérêts auxquels elle aura conclu, mais inutilement, devant le tribunal de première instance.

2° « La partie prévenue ou responsable. » La partie responsable est celle dont l'acquittement ou la condamnation en cour d'appel ne peut exercer aucune influence sur la condamnation ou l'acquittement des parties pré-

venues. Elle interjette appel, soit qu'elle ait été condamnée comme civilement responsable des actes du prevenu (art. 1384, C. C.), soit même que, sans subir aucune condamnation, elle ait inutilement conclu à des dommages-intérêts contre la partie civile qui l'a, en même temps que le prévenu, mal à propos attaquée.

3° « La partie civile quant à ses intérêts seulement. » Il est bien entendu qu'il ne peut s'agir ici que de la question pécuniaire. La partie civile peut interjeter appel soit parce que, le prévenu ayant été acquitté, on ne lui a accordé aucuns dommages-intérêts, soit parce que, le prévenu ayant été condamné, on lui a refusé tous dommages-intérêts ou accordé des dommages-intérêts insuffisants. Au premier abord, il semble inexplicable que la partie civile puisse interjeter appel, quand le tribunal de première instance a renvoyé le prévenu ; on ne peut comprendre qu'un second jugement prononce dans le sens de la partie civile et contredise ainsi le premier jugement concluant à l'acquittement. On sait que, dans les matières pénales, un des principes généraux, incontestables, c'est que les tribunaux de répression ne peuvent accorder d'indemnités qu'accessoirement à des condamnations pénales, que lorsqu'ils ont constaté l'existence d'un crime ou d'un délit. Or, ici, il n'y a ni délit, ni crime ; le tribunal a prononcé l'acquittement du prévenu. Cette sentence est devenue définitive par l'acquiescement du ministère public, et l'appel de la partie civile, d'après le § 2 de l'art. 202, défend au tribunal d'appel de revenir sur cet acquittement. Quel est donc le rôle du tribunal d'appel ? Il est

facile à saisir; il devient aisément visible si on considère vis-à-vis de quelles personnes la sentence du tribunal de première instance a été rendue, vis-à-vis de quelles personnes il y a chose jugée. Il a été jugé qu'il n'y avait pas délit ou que ce délit n'était pas imputable au prévenu à l'égard de deux personnes :

1° A l'égard du ministère public, concluant à l'application de la peine et qui a acquiescé.

2° A l'égard de la partie civile, concluant accessoirement à des dommages-intérêts, et qui a, dans les délais légaux, interjeté appel.

A l'égard du ministère public il y a, sans aucun doute, chose jugée, définitivement et souverainement jugée; mais à l'égard de la partie civile, il n'en est pas de même. Quant à elle, il n'y a pas chose jugée, puisqu'elle est encore dans les délais que lui ouvre l'article 203, qu'elle a le droit d'interjeter appel, et qu'en fait, elle interjette appel. Qu'on ne dise point que le même fait ne peut pas être déclaré non constant à l'égard du ministère public, et constant à l'égard de la partie civile ! Il est en effet reconnu, tant dans les matières civiles que pénales, qu'un même fait peut tour à tour être déclaré vrai ou faux. Le tribunal d'appel peut très-bien prononcer des dommages-intérêts, à la condition qu'on n'induira de ce jugement aucune application de pénalité à l'égard de la partie prévenue.

3° « L'administration forestière. » Sans aucun doute, l'administration forestière peut, quand elle interjette appel, obtenir les dommages-intérêts du préjudice causé

par la contravention ou le délit; sans aucun doute, elle peut, conformément au § 2 de l'article 202, appeler quant à ses intérêts civils, comme toute personne privée ou publique. Il n'y a là aucun privilége spécial; aucune faveur particulière n'est accordée à l'administration forestière. Si ce sont là les conséquences qu'on tire de la mention de cette administration dans l'article 202, il faut convenir que notre paragraphe est absolument sans portée. Il nous semble que, loin de n'avoir aucun sens, notre § 3 entraîne invinciblement la solution d'une question délicate et très-controversée, à savoir : L'administration forestière peut-elle interjeter appel non pas seulement comme partie civile, mais à l'effet de faire appliquer par le tribunal les condamnations pénales portées par le code forestier? Evidemment oui, selon nous; car, encore une fois, la mention de l'administration forestière dans notre article 202, si elle n'était l'objet d'une faveur spéciale, si la loi n'étendait pas ses prérogatives, serait complétement inutile. En outre, cette interprétation résulte clairement de la comparaison des §§ 2 et 3, dont la rédaction est différente. Le § 2 dit, en effet, que l'appel de la partie civile ne porte que sur ses intérêts civils; le § 3, au contraire, qui accorde à l'administration forestière le droit d'interjeter appel, ne contient aucune limitation; il accorde donc quelque chose de plus que le § 2, et c'est précisément le droit de faire appliquer les condamnations inscrites au Code forestier.

4° Le procureur impérial près le tribunal de première instance.

5° Le procureur général près la Cour impériale.

Examinons maintenant dans quelle mesure agit un tribunal d'appel, et quelles sont les conséquences des appels interjetés par la partie prévenue et par le ministère public.

Par la partie prévenue, l'appel ne peut être interjeté qu'*ad mitiorem*, ne peut conclure qu'à une diminution de peine. Si le ministère public garde le silence, le tribunal d'appel pourra confirmer le premier jugement ou l'adoucir, en le réformant dans un sens favorable au prévenu, mais il ne pourra jamais prononcer d'aggravation.

Par le ministère public, l'appel peut être interjeté soit *a minimâ*, soit d'une manière indéfinie. Dans le premier cas, il ne peut procurer au prévenu aucun adoucissement à sa peine; dans le second, au contraire, on s'est prononcé formellement en ce sens que la Cour ou le tribunal d'appel pourrait soit aggraver, soit adoucir la pénalité imposée au prévenu.

L'article 203 fixe à dix jours le délai d'appel en matière correctionnelle, et lui donne pour point de départ le jour de la prononciation du jugement, en cas de jugement contradictoire, et la signification à la partie condamnée ou à son domicile, en cas de jugement par défaut. Quant au ministère public, à l'égard duquel le jugement est toujours contradictoire, les dix jours de l'appel courent, sans distinction, du jour de la prononciation du jugement. Si la condamnation a lieu par défaut contre le prévenu, il est nécessaire, pour faire courir le délai, que, soit à la requête du ministère public, soit à la requête de la partie civile, la signifi-

cation du jugement ait été faite au prévenu condamné. Si, au contraire, la partie civile n'a pas comparu, et, par suite de ce défaut, a succombé quant aux réparations civiles auxquelles elle avait conclu dans la citation, le délai d'appel, toujours fixé à dix jours, courra à compter de la notification que le prévenu aura faite soit à la personne, soit au domicile de cette partie.

Tous ces délais emportent déchéance d'après l'article 203 ; aussi faut-il les entendre dans un sens absolu et qui n'admet pas les distinctions d'appel incident et d'appel principal établies dans l'article 443 du Code de procédure civile. Ils sont suspensifs et d'une manière encore plus rigoureuse que dans les matières civiles. En effet, comme nous l'avons déjà fait remarquer, si le préjudice causé par une condamnation pécuniaire peut être aisément réparé, il n'en est pas de même d'une condamnation à huit, dix jours ou un mois d'emprisonnement. Par conséquent, si le tribunal de première instance a conclu à la condamnation du prévenu, il ne peut, durant toute la durée du délai, ni le faire incarcérer, s'il est resté en liberté, ni le faire transférer dans une prison proprement dite, s'il a été détenu dans une maison d'arrêt ; et la partie civile ne peut pas davantage faire exécuter sur ses biens la condamnation prononcée à son profit.

Dans le cas d'acquittement, la loi a fléchi en faveur du prévenu et, modifiant l'ancien article 206, qui maintenait l'effet suspensif aussi bien contre lui que pour lui, a décidé qu'il serait mis en liberté après trois jours écoulés sans déclaration d'appel (nouvel art. 206).

De cette manière, le législateur a concilié la garantie due à la société pour l'efficacité des condamnations pénales qui peuvent être prononcées en appel avec l'intérêt du prévenu.

L'article 205 apporte à l'article 203 une modification importante sur la forme d'un délai exceptionnel accordé au procureur général et pouvant varier d'un à deux mois. Voici les conséquences de cette exception, conséquences qui paraissent au premier coup d'œil assez difficiles à tirer, et que, bien qu'elles soient controversées, nous n'hésitons pas à adopter. Le tribunal ayant conclu à une condamnation et le délai de dix jours étant expiré, la partie civile peut faire exécuter le jugement qui la concerne. Mais on ne peut procéder à l'exécution du jugement pénal qu'après l'expiration du délai indiqué dans l'article 205, et si le condamné a été détenu provisoirement, il doit demeurer dans la maison d'arrêt jusqu'à ce moment, sauf à déduire sur la durée de son emprisonnement le temps de sa détention.

Les articles 204 et 207 sont relatifs à la requête que l'appelant peut déposer, soit au greffe du tribunal de première instance, soit au greffe de la cour d'appel, à la transcription des pièces de procédure au même tribunal et à la translation du prévenu d'une maison d'arrêt dans une autre.

L'art. 208 ne fait que reproduire les art. 185 et 188, et l'art. 209 indique la principale différence entre la procédure d'appel et la procédure de première instance, différence qui consiste dans le rapport que doit faire

un conseiller à l'ouverture de l'audience. Il est à remarquer aussi que dans les cours d'appel, soit tribunal ciivil, soit cour impériale, les juges doivent être au nombre de cinq, au minimum. C'est une exception à la règle générale qui exige le nombre de sept pour toutes les séances des cours impériales.

Si le tribunal d'appel découvre dans le premier jugement de graves irrégularités de forme, il ne doit pas renvoyer l'affaire devant un autre tribunal; mais, d'après l'art. 215, il doit, passant par-dessus ce premier degré, qu'il annule pour la forme, statuer immédiatement quant au fond.

L'art. 216 ouvre à la partie civile, au prévenu, à la partie publique, aux personnes civilement responsables, la voie du pourvoi en cassation, mais sans en fixer le délai plus formellement que dans les matières civiles. Il faut donc lui appliquer, sans hésiter, l'art. 376, le seul qui détermine le délai général relatif aux pourvois en cassation.

POSITIONS.

I. — En matière de simple police, le ministère public peut-il, quand le prévenu est acquitté. interjeter appel ? — Non.

II. — La partie civile qui a conclu à des dommages-intérêts peut-elle, en matière de simple police, interjeter appel lors même que le tribunal a prononcé le renvoi du prévenu ?

III. — L'administration forestière peut appeler d'un jugement rendu en police correctionnelle. non pas seulement comme partie civile, mais à l'effet de faire appliquer par le tribunal les condamnations pénales portées par le Code forestier.

IV. — Quand le ministère public a interjeté appel *à minimâ* d'un jugement de police correctionnelle et que le prévenu a gardé le silence, le tribunal auquel est porté l'appel ne peut adoucir la peine portée contre le prévenu.

V. — Quand le tribunal a conclu à une condamnation, on ne peut, après l'expiration du délai de dix jours, procéder à l'exécution du jugement pénal qu'après l'expiration du délai indiqué dans l'article 205.

Vu par le président de la thèse :

ORTOLAN.

IMPRIMERIE CENTRALE DES CHEMINS DE FER. — A. CHAIX ET Cie, RUE BERGÈRE, 20, A PARIS — 7[illegible]

